



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 11 de enero de 2001, 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 LINCE TELECOMUNICACIONES, S.A., CONTRA LA RESOLUCIÓN DE ESTA COMISIÓN DE 29 DE JUNIO DE 2000, RELATIVA A LA SOLICITUD DE REVISIÓN EXCEPCIONAL DE LOS PLAZOS ESTABLECIDOS PARA LA EFECTIVIDAD DE LA PRESELECCIÓN.

En relación con el escrito presentado por la representación legal de Lince Telecomunicaciones, S.A., de fecha 18 de julio de 2000 por el que interpone recurso potestativo de reposición contra la Resolución de esta Comisión de 29 de junio de 2000 recaída en el expediente ME 2000/2248, sobre la solicitud de revisión excepcional de los plazos establecidos para la efectividad de la preselección, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 01/01 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 11 de enero de 2000, recaída en el expediente AJ 2000/3006.

HECHOS

PRIMERO.- Mediante escrito de fecha 10 de marzo de 2000 dirigido a esta Comisión, el representante legal de Telefónica de España, S.A.U. (en adelante Telefónica), solicita a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones que



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

acuerde conceder a Telefónica la revisión de los plazos establecidos para la efectividad de la preasignación, de conformidad con lo establecido en el apartado séptimo de la Circular 1/1999 de 4 de noviembre, sobre la implantación de la preasignación de operador por los operadores dominantes en el mercado de redes públicas de telecomunicaciones y en la Resolución sobre los conflictos de preselección planteados entre BT Telecomunicaciones, S.A., RSL Communications Spain, S.A. y Telefónica, de 2 de marzo de 2000.

SEGUNDO.- Habiendo quedado iniciado el correspondiente procedimiento administrativo en virtud de la solicitud presentada, se practicó a Telefónica, con fecha 21 de marzo de 2000, requerimiento de subsanación de la solicitud de iniciación, de forma que fuese completada. Con fecha 31 de marzo de 2000, Telefónica presentó escrito dirigido a esta Comisión, por el se daba por cumplimentado el requerimiento de subsanación practicado.

TERCERO.- Con fecha 13 de abril de 2000, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones dictó Resolución por la que, amparándose en la habilitación competencial del apartado séptimo de la Circular 1/1999, de 4 de noviembre, de los puntos dos y seis del artículo 1º de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones y en el artículo 31 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre, se adoptaron determinadas medidas cautelares.

CUARTO.- Con fecha 29 de junio de 2000, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobó la Resolución relativa a la solicitud de revisión excepcional de los plazos establecidos para la efectividad de la preselección.

QUINTO.- Con fecha 18 de julio de 2000, se ha recibido en esta Comisión escrito del representante legal de LINCE TELECOMUNICACIONES, S.A., (en adelante Lince o “la recurrente”), mediante el cual interpone recurso potestativo de reposición contra los apartados tercero y cuarto de la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 29 de junio de 2000.

Lince fundamenta el recurso de reposición básicamente en las siguientes alegaciones:

- A) En relación con la obligación impuesta a los operadores de negociar con Telefónica la capacidad para el suministro del servicio de preasignación, contenida en el apartado tercero de la Resolución, Lince realiza las siguientes alegaciones:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

1. La obligación impuesta excede del objeto del procedimiento que concluyó con la Resolución de esta Comisión parcialmente recurrida.
 2. La medida adoptada resulta nula de pleno derecho por ser contraria a la legislación aplicable en materia de preselección y, en todo caso, requiere la previa modificación de la Circular 1/1999, de 4 de noviembre, sobre la implantación de la preasignación de operador por los operadores dominantes en el Mercado de Redes Públicas de Telecomunicaciones Fijas.
 3. Esta medida priva de eficacia la obligación de Telefónica de adoptar todas las medidas necesarias para hacer efectiva la preselección. A juicio de Lince, la intención de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de facilitar la tarea de dimensionamiento que la Resolución impone a Telefónica puede lograrse a través de la mera comunicación por los operadores de unas previsiones de carácter quincenal, no vinculantes.
 4. El procedimiento no ha respetado las garantías legales provocando la indefensión de la recurrente.
- B) En relación con la obligación de pagar por conceptos diferentes del cambio de operador establecida en el apartado cuarto de la Resolución, Lince realiza las siguientes alegaciones:
1. La obligación se excede del objeto del actual procedimiento.
 2. La medida adoptada requiere previamente la modificación de otras normas, resultando nula de pleno derecho por ser contraria tanto a la legislación general de telecomunicaciones, como a la legislación específica en materia de preselección.
 3. El procedimiento no ha respetado las garantías legales provocando la indefensión de Lince.

SEXTO.- 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), conforme las modificaciones introducidas por la Ley 4/1999, de 13 de enero, mediante correspondientes escritos del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 25 de julio de 2000 (notificados a los interesados el día 26 del mismo mes) se comunicó la interposición del recurso por Lince a los siguientes operadores interesados: Viatel Spain Limited, S.A., Telefónica Móviles España, S.A., Telefónica de España, S.A.U., (en adelante



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Telefónica), RSL Communications Spain, S.A., (en adelante RSL), Retevisión, S.A., Jazz Telecom, S.A., Interoute Telecomunicaciones, S.A., Global Telsystems España, S.A.U., Euskaltel, S.A., Colt Telecom España, S.A., Cabletelca, S.A., BT Telecomunicaciones, S.A., American Telecom, S.A., Airtel Móvil, S.A., AXS Telecom España, S.A. y Comunitel Global, S.A.

Asimismo, mediante escrito de 25 de julio de 2000 del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, se notificó a Lince el inicio del procedimiento de resolución del recurso de reposición interpuesto por dicho operador.

SÉPTIMO.- Finalizado el plazo establecido en el citado artículo 112.2 de la LRJPAC, Viatel Spain Limited, S.A., Telefónica Móviles España, S.A., Retevisión, S.A., Jazz Telecom, S.A., Interoute Telecomunicaciones, S.A., Global Telesystems España, S.A.U., Euskaltel, S.A., Colt Telecom España, S.A., Cabletelca, S.A., BT Telecomunicaciones, S.A., American Telecom, S.A., Airtel Móvil, S.A., AXS Telecom España, S.A. y Comunitel Global, S.A. no han presentado alegaciones.

Con fecha 3 de agosto de 2000 (recibido por esta Comisión el 7 del mismo mes y año), Telefónica ha presentado escrito de alegaciones en el que se opone a todas y cada una de las alegaciones incluidas en el recurso de reposición, en los siguientes términos:

- A) Respecto a la impugnación de la obligación de los operadores de formalizar las reservas de capacidad disponible para el suministro del servicio de preasignación, establecida en el apartado tercero de la Resolución:
1. A juicio de Telefónica, la medida adoptada no se excede del objeto del procedimiento, puesto que la Resolución parcialmente recurrida *“es el resultado de la solicitud de intervención formulada por Telefónica de España a la CMT y cuyo objeto era, no sólo solicitar una revisión excepcional de los plazos establecidos para la activación efectiva de la preasignación, sino otra serie de cuestiones entorno a ésta que impedían a mi representada realizar correctamente la preasignación”*.
 2. La medida adoptada no es contraria a la normativa existente sobre la materia, puesto que la misma *“no supone el establecimiento de límites respecto al número de preasignaciones a realizar, pero sí permite ofrecer al operador de acceso la información necesaria para dimensionar su red de manera eficiente”*. Además, señala Telefónica,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

la mencionada obligación, al no ser contraria a la Circular, puede convivir perfectamente con ella.

3. La reserva de capacidad permitiría a Telefónica dimensionar eficientemente su red.

En cuanto a la posibilidad de sustituir la obligación de reservar capacidad por una comunicación de previsiones no vinculantes de carácter quincenal, tal y como propone Lince, Telefónica manifiesta que *“aceptar que las previsiones se den sin un mínimo carácter vinculante (...) dificultaría más, si cabe, la posibilidad de que Telefónica de España pueda dimensionar eficientemente su red, incurriendo inevitablemente en un mayor coste de preasignación”*.

4. Respecto a la presunta indefensión de Lince, Telefónica considera que la recurrente ha sido parte en el expediente formulando cuantas alegaciones y argumentaciones ha considerado oportunas.

- B) En relación con la obligación de pagar por conceptos distintos del cambio de operador, establecida en el apartado cuarto de la Resolución, Telefónica manifiesta que la medida adoptada no es contraria a disposiciones de rango superior, ni requiere la modificación de otras normas, puesto que aunque *“la Circular y el Reglamento solamente se refieren a la contraprestación económica a satisfacer al operador de acceso cuando se ha producido el cambio de operador, cuando éste no ha llegado a producirse por causa imputable al operador beneficiario es justo que se reconozca al operador de acceso, perjudicado por la negligencia del operador beneficiario, el derecho a resarcirse del coste que le supone tener que rechazar una solicitud incorrecta”*.

Con fecha 4 de agosto de 2000 (recibido por esta Comisión el 7 del mismo mes y año), RSL ha presentado escrito de alegaciones en el que solicita la anulación de los apartados tercero y cuarto de la Resolución de 29 de junio de 2000 de esta Comisión, coincidiendo totalmente con las alegaciones de Lince.

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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

FUNDAMENTOS DE DERECHO

A. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES.

PRIMERO.- Admisión a trámite.

El recurso ha sido interpuesto cumpliendo todos los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJPAC.

Asimismo, se ha interpuesto en el plazo de un mes previsto en el artículo 117 de la misma Ley. Teniendo en cuenta lo anterior, procede admitir a trámite el recurso interpuesto.

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.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICO MATERIALES.

PRIMERO.- Impugnación de la obligación impuesta a los operadores de negociar con Telefónica la capacidad para el suministro del servicio de preasignación.

1.- Sobre la alegación relativa a que la obligación impuesta excede del objeto del actual procedimiento.

Lince alega que la obligación impuesta a los operadores de formalizar en sus acuerdos de interconexión las correspondientes reservas de capacidad disponible para el suministro del servicio de preasignación no tiene cabida en la resolución recurrida.

Frente a esta alegación, cabe hacer la siguiente precisión:

Telefónica solicitó de esta Comisión la revisión de los plazos de activación de la preasignación al abonado, poniendo de manifiesto el problema generado por la acumulación de un elevado número de solicitudes de preselección. Expuesta esta situación, y con la finalidad de lograr una efectiva



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

aplicación de la preasignación, se pretendía obtener una solución al mencionado problema.

A raíz de dicha solicitud, se inició un procedimiento en esta Comisión con el fin de dar respuesta a la petición de Telefónica acerca del problema expuesto, esto es, el adecuado dimensionamiento de sus sistemas en relación con el volumen de solicitudes de preselección, las específicas implicaciones que ello supone en las relaciones entre los operadores y su solicitud de revisión de los plazos para la efectiva aplicación de la preasignación.

En atención a estas consideraciones, resulta evidente que esta efectividad pretendida no sólo por Telefónica, sino también por esta Comisión, no se podía lograr única y exclusivamente mediante una mera ampliación del plazo de preasignación, sino que se hacía necesario complementarla con medidas que dieran sentido a esa ampliación, medidas que, de no haber sido tomadas, hubieran desvirtuado la propia naturaleza y razón de ser de la ampliación de plazos solicitada.

A mayor abundamiento, cumple aclarar que la resolución adoptada presenta un carácter excepcional y transitorio que deriva de la propia excepcionalidad de la situación expuesta por Telefónica en relación al problema generado como consecuencia de la acumulación de solicitudes de preasignación, cuestión a la que se dio cumplida respuesta con la resolución recurrida.

De conformidad con todo lo anterior, se ha de rechazar la alegación relativa a que las obligaciones establecidas en los apartados tercero y cuarto de la Resolución de 29 de junio de 2000, exceden del objeto del procedimiento.

2.- Sobre la alegación relativa a que la medida adoptada resulta nula de pleno derecho por ser contraria a la legislación aplicable en materia de preselección y, en todo caso, requiere la previa modificación de la Circular 1/1999, de 4 de noviembre, sobre la implantación de la preasignación de operador por los operadores dominantes en el Mercado de Redes Públicas de Telecomunicaciones Fijas.

La recurrente alega que la obligación de reservar capacidad para el suministro del servicio de preasignación a través de la negociación comercial entre Telefónica y el operador beneficiario de la preasignación, equivale a aceptar la existencia de un cupo cuyas dimensiones se dejan a la arbitraria determinación por Telefónica según el dimensionamiento que ésta decida hacer de sus sistemas. En concreto, señala la recurrente, la medida adoptada permite la fijación de cupos de tramitación, lo que es contrario a lo establecido al respecto en normas de rango superior que no someten a la limitación de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ningún tipo de cupo la obligación de Telefónica de activar todas las solicitudes de preselección en los plazos establecidos.

A juicio de Lince, la adopción de esta medida requiere, en todo caso, la modificación de la Circular 1/1999, de 4 de noviembre, sobre la implantación de la preasignación de operador por los operadores dominantes en el Mercado de Redes Públicas de Telecomunicaciones Fijas.

Ante tal alegación cabe manifestar lo siguiente:

La obligación de reservar capacidad se impone en el marco de una resolución cuyas principales características son la excepcionalidad y la transitoriedad de las medidas en ella adoptadas.

Teniendo en cuenta lo anterior, es necesario poner de manifiesto que, del tenor de las alegaciones presentadas por Lince, se observa el error en el que incurre la recurrente al confundir el concepto de cupo con la obligación de reservar la capacidad disponible para el suministro del servicio de preasignación. Por ello, conviene precisar el alcance concreto de ambos conceptos.

El término cupo equivale al número máximo de solicitudes de preasignación que un operador puede realizar por día. Se trata de una cantidad fija, no susceptible de modificación por parte de los operadores, y que ha sido predeterminada por la Administración.

Por su parte, el concepto de reserva de capacidad va unido a la idea de acuerdo puntual entre operadores adecuado para una situación concreta y de duración determinada. De este modo, la reserva de capacidad supone un compromiso entre operadores que permite ofrecer al operador de acceso la información necesaria para dimensionar su red de manera eficiente.

Tal y como alega Lince, el establecimiento de cupos es contrario a la normativa existente en materia de preasignación y, en todo caso, requeriría la previa modificación de la Circular. Precisamente, el anteproyecto de la Circular 1/1999 contemplaba la posibilidad de establecer cupos de tramitación de solicitudes de preasignación, si bien, en la redacción final de la mencionada Circular se descartó al considerarse que el establecimiento de un cupo constituía una limitación y su aplicación era contraria al reconocimiento del derecho de preselección.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Ahora bien, considerando que la medida adoptada en el apartado tercero de la Resolución recurrida no supone el reconocimiento de cupos contrarios al ordenamiento jurídico puesto que la reserva de capacidad se formaliza mediante un acuerdo puntual entre los operadores y Telefónica no puede negarse a poner a disposición de los operadores la capacidad necesaria que éstos quieran contratar, parece claro que la obligación de llegar a acuerdos de reserva de capacidad ni es contraria a la legislación existente en materia de preasignación, ni mucho menos, requiere la modificación de la Circular, y, por lo tanto, no resulta nula de pleno derecho.

Por todo cuanto antecede, procede desestimar la alegación de la recurrente sobre que la obligación de reservar la capacidad para el suministro del servicio de preasignación resulta nula de pleno derecho.

3.- Sobre la alegación relativa a que la medida adoptada priva de eficacia la obligación de Telefónica de adoptar todas las medidas necesarias para hacer efectiva la preselección.

Lince alega que la medida adoptada permite a Telefónica mantener un dimensionamiento inadecuado de sus sistemas. En este sentido, Lince considera que la intención de esta Comisión de facilitar la tarea de dimensionamiento que la Resolución impone a Telefónica, puede lograrse a través de la mera comunicación por los operadores de unas previsiones de carácter quincenal, no vinculantes.

Con respecto a estas alegaciones debe tenerse en cuenta que, ya en la Resolución objeto del recurso, ante las alegaciones de Telefónica, se indicaba lo siguiente:

“(...) Telefónica es responsable del dimensionamiento adecuado de la red de control de sus centrales, y que el hecho de que la misma no haya tomado en cuenta la preselección no puede ser un impedimento para que Telefónica cumpla con sus obligaciones. De ahí que la revisión excepcional de los plazos solicitada pueda justificar, caso de que sea necesario, la adopción de medidas transitorias excepcionales por parte de Telefónica (...).”

Es responsabilidad de Telefónica dimensionar su red de control de centrales teniendo en cuenta las obligaciones que a ella atribuye el ordenamiento jurídico (...).”

Se reconoce, pues, que Telefónica tiene la obligación de dimensionar adecuadamente sus sistemas y que el hecho de no haber previsto la preselección no puede suponer que se le exima del cumplimiento de esta obligación.

En todo caso, como se ha señalado en la alegación anterior, la negociación de la capacidad para el suministro del servicio de preasignación,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

implica que Telefónica, en ningún momento, puede negarse a ofrecer toda la capacidad que se le requiera siempre que ésta haya sido solicitada con anterioridad.

Por otro lado, en cuanto a la colaboración entre operadores mediante la comunicación a Telefónica de unas previsiones de preselección no vinculantes, propuesta por la recurrente, se debe precisar que la Resolución de 29 de junio establece una serie de medidas de carácter excepcional y transitorio que tienen por objeto solucionar el problema generado como consecuencia de la acumulación de solicitudes de preasignación con el fin de lograr la efectiva aplicación de la preasignación.

En particular, con la medida relativa a la reserva de capacidad que se recoge en el apartado tercero, se asegura un marco adecuado para la efectiva aplicación de la preasignación a la que se ha hecho alusión, evitando los desajustes que para el operador de acceso pueda suponer la creación de una expectativa sobre el volumen de solicitudes de preselección que no se corresponda con las que efectivamente se realicen.

Por ello, esta Comisión considera que los medios que se establezcan para evitar las posibles dificultades que entraña la adecuada habilitación de la preselección han de tener carácter vinculante.

En atención a todo lo anterior, se debe rechazar la alegación relativa a que la obligación de reservar capacidad permite a Telefónica eludir la obligación de dimensionar adecuadamente sus sistemas.

4.- Sobre la alegación relativa a que el procedimiento no ha respetado las garantías legales provocando la indefensión de Lince.

Lince alega que los apartados Tercero y Cuarto de la Resolución son contrarios a lo establecido en el artículo 84.1 de la LRJPAC, puesto que al tratarse de cuestiones no planteadas por los interesados, deberían haberse puesto de manifiesto a los mismos con anterioridad a la resolución, con el fin de que dichos interesados pudieran realizar las alegaciones pertinentes. En consecuencia, a juicio de Lince, la omisión del trámite de audiencia en la adopción de los apartados recurridos ha provocado la indefensión de la recurrente.

Frente a esta alegación es necesario hacer las siguientes precisiones, válidas tanto para la impugnación del apartado tercero como para el cuarto, de la Resolución recurrida:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

La omisión del trámite de audiencia se configura como un defecto de forma que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 63.2 de la LRJPAC, únicamente determinará la anulabilidad del acto cuando carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a indefensión de los interesados.

Con carácter general y, por lo que se refiere a la indefensión, debe indicarse que se trata de un concepto relativo que hay que interpretar desde la perspectiva del procedimiento en su conjunto, a lo largo del cual el interesado tiene diferentes oportunidades de defenderse y poner de manifiesto sus puntos de vista. Así, en el presente caso y al amparo de los artículos 79 y 35 de la LRJPAC, se han respetado los derechos de la recurrente de aducir alegaciones en cualquier momento del procedimiento con anterioridad al trámite de audiencia y de acceder a los registros y documentos que formaban parte del expediente.

Por otro lado, la infracción formal consistente en la omisión del trámite de audiencia no comporta necesariamente la indefensión, sino que es necesario que tal irregularidad procesal haya causado un real y efectivo menoscabo en los derechos de defensa y contradicción del interesado. En este sentido se ha manifestado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional al afirmar que, *“la falta de audiencia sólo tendrá relevancia constitucional en cuanto haya podido ocasionar, no sólo una indefensión formal, sino también material”* (Sentencia nº 212/1994, de 13 de julio, FJ 4º).

En concreto, y a pesar de que la recurrente no fue oída en el expediente primitivo, esa falta se ha remediado con la interposición del presente recurso de reposición, cuya propia tramitación supone la audiencia de los interesados. En este sentido se han pronunciado diferentes sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. Por todas, la Sentencia de fecha 12 de marzo de 1998 (Ar. 3490) que en relación a la omisión del trámite de audiencia, señala en su Fundamento de Derecho Tercero que *“la indefensión, por falta de audiencia del interesado, (...) dado el antiformalismo del Derecho Administrativo ha de rechazarse, pues sí el interesado en vía de recurso administrativo ha tenido ya oportunidad de defenderse y de hacer valer sus puntos de vista a través de un nuevo o primario traslado del Expediente y de sus consecuentes escritos de alegaciones o demanda, puede y debe entenderse que la omisión inicial del trámite de audiencia, (...) ha quedado subsanada y deviene intrascendente para los intereses reales del recurrente y para la objetividad y puridad del control de la actitud o conducta de la Administración”*.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

A mayor abundamiento, el Tribunal Supremo, en aras del principio de economía procesal, se ha manifestado reiteradamente en el sentido de que *“esta infracción, (la omisión del trámite de audiencia) de naturaleza sustancial por afectar a la posibilidad de defensa de los intereses del afectado, que indudablemente le produjo indefensión (...) es de carácter procedimental y lógicamente el remedio de la misma es la anulación procedimental con retroacción del expediente al momento en que se cometió la falta, para que, corregida, continúe su trámite hasta dictarse nueva resolución. Pero esa solución o remedio, aunque sea conforme con los principios lógicos, está en abierta contradicción con los principios de justicia rápida y eficaz, o de economía procesal, cuando, sin menoscabo de las garantías de todos los interesados, pueda resolverse el fondo de la cuestión sin retroacciones dilatorias, que sólo alargan la tramitación de las reclamaciones, sin proporcionar mayores garantías de acierto”* (Sentencia de 25 de abril de 1995, Ar. 4178).

En atención a todo lo anterior, se debe rechazar la alegación relativa a que el procedimiento no ha respetado las garantías legales, provocando la indefensión del recurrente.

SEGUNDO.- Impugnación de la obligación de pagar por conceptos diferentes del cambio de operador establecida en el apartado cuarto de la resolución.

1.- Sobre la alegación relativa a que la medida acordada excede del objeto del actual procedimiento.

Lince alega que la medida relativa a la previsión de pago al operador de acceso, por los operadores que solicitan la preselección, por determinados conceptos diferentes al de cambio de operador, no tiene cabida en la resolución recurrida.

Frente a esta alegación hemos de remitirnos a lo señalado en la primera alegación del anterior motivo, puesto que las conclusiones al respecto son idénticas.

2.- Sobre la alegación relativa a que la medida adoptada requiere previamente la modificación de otras normas.

Señala la recurrente que ni la legislación general de telecomunicaciones ni la normativa específica en materia de preselección permiten la adopción de la medida que se recurre, relativa a la previsión de pago al operador de acceso, por los operadores que solicitan la preselección, por determinados conceptos diferentes al de cambio de operador.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Al respecto de esta alegación cabe considerar que el Reglamento de Interconexión, en relación a los supuestos en que se solicita la habilitación de la preasignación, prevé la existencia de una contraprestación económica para el caso en que tenga lugar el cambio de operador. En este sentido, el artículo 19.4 del mencionado Reglamento señala:

“El cambio de operador preseleccionado dará derecho al operador de la red de acceso a la percepción de una contraprestación económica fija por una sola vez, cuyo importe equivaldrá al coste directo que para éste represente el cambio. Esta cantidad será satisfecha por el nuevo operador preseleccionado.”

La Circular 1/1999 también contempla dicho supuesto en parecidos términos.

La normativa citada contempla el pago de una determinada contraprestación para el supuesto en que se haya producido efectivamente el cambio de operador. No obstante, no se prohíbe el establecimiento del pago de contraprestaciones económicas en determinados supuestos en que se rechaza la solicitud de preasignación.

Ha de admitirse que la tramitación de mensajes que contienen solicitudes incorrectas también supone unos costes para el operador dominante que no deben ser asumidos por éste. Por dicho motivo, esta Comisión, a fin de resolver una situación excepcional, esto es, la existencia de numerosos mensajes incorrectos de operadores que solicitan la preselección, acordó, en el resuelve cuarto de la Resolución de 29 de junio de 2000, el pago de una determinada cantidad en el caso de que la preselección no tenga lugar por causas imputables al operador beneficiario.

Con dicha medida, dictada con carácter excepcional y transitorio, derivada de la propia situación de excepcionalidad alegada por Telefónica en la solicitud de revisión de los plazos de la preselección, esta Comisión trata de paliar los costes que se generan al operador de acceso en dichos casos.

En todo caso, ha de reiterarse que la medida propuesta no está prohibida ni en el Reglamento de Interconexión ni en la Circular 1/1999, por lo que no resulta nula de pleno derecho. En consecuencia, se considera procedente rechazar las alegaciones de Lince relativas a que la medida adoptada requiere previamente la modificación de dichas normas.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

RESUELVE

Desestimar las alegaciones realizadas por la recurrente contra los apartados tercero y cuarto de la Resolución de esta Comisión de 29 de junio de 2000, sobre la solicitud de revisión excepcional de los plazos establecidos para la efectividad de la preselección y, consecuentemente, confirmar y mantener su contenido en los términos en que se estableció en la resolución recurrida 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 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

José M^aVázquez Quintana

José Giménez Cervantes