



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Dña. LUCÍA AGUILERA PÉREZ, por ausencia del Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (art. 7.2 de la O.M. de 9 de abril de 1997), 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 9 de agosto de 2001, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCION POR LA QUE SE DENIEGA LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PARCIAL CONTENIDA EN EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. CONTRA LA RESOLUCION DE FECHA 12 DE JULIO DE 2001 DICTADA EN RELACIÓN CON LA DENUNCIA DE ESTA ENTIDAD CONTRA ALÓ COMUNICACIONES, S.A. POR DISTINTOS COMPORTAMIENTOS EN MATERIA DE CUMPLIMIENTO DEL ACUERDO GENERAL DE INTERCONEXIÓN EN VIGOR ENTRE AMBAS OPERADORAS

En relación con la solicitud de suspensión parcial contenida en el recurso de reposición interpuesto por Telefónica de España, S.A.U. contra la Resolución de esta Comisión de fecha 12 de julio de 2001, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 29/01 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 9 de agosto de 2001, recaída en el expediente AJ 2001/5145.

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 1 de marzo de 2001, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de D. Joaquín de Fuentes Bardají, en nombre y representación de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante TESAU) en el que se ponían de manifiesto diversos comportamientos de la entidad ALÓ COMUNICACIONES S.A.(en adelante ALÓ) en materia de cumplimiento de lo dispuesto en el Acuerdo General de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Interconexión (en adelante, AGI), como consecuencia de los cuales solicitaba a esta Comisión autorización para proceder a la desconexión de su red de la de ALÓ por grave incumplimiento de esta última de la obligación de pago derivada del AGI.

SEGUNDO.- A la vista del escrito presentado por TESAU, esta Comisión procedió en su momento a la incoación e instrucción del correspondiente procedimiento administrativo con la referencia núm. RO 2001/4323, amparándose en la habilitación competencial establecida por la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, y por el Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre.

Finalmente, por Acuerdo del Consejo de esta Comisión de fecha 12 de julio de 2001, se aprobó la Resolución relativa a la mencionada denuncia presentada por TESAU contra ALÓ, en cuya parte dispositiva se establece -entre otras cosas- lo siguiente:

"Por todo cuanto antecede, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

RESUELVE

(...).

TERCERO.- *Otorgar un plazo de diez días laborables contados desde la notificación de la presente Resolución para que TESAU proceda a la puesta a disposición de ALÓ de los circuitos que tuviera finalizados con anterioridad al 17 de enero de 2001, con un máximo de 86. En la entrega se seguirá el procedimiento descrito en el cuerpo de la presente Resolución.*

(...)".

TERCERO.- Con fecha 1 de agosto de 2001 ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión escrito de la representación legal de TESAU por el que interpone recurso potestativo de reposición contra la mencionada Resolución de fecha 12 de julio de 2001, por entender que la misma es contraria a Derecho, solicitando en su escrito lo siguiente:

"SOLICITA *que, teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo y, en mérito al mismo, tenga por presentado este escrito y en consecuencia tenga por interpuesto recurso de reposición contra la Resolución de la CMT de fecha 12 de julio de 2001, y, en mérito al mismo, acuerde modificar la resolución en el sentido expuesto en el cuerpo de este escrito"*.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En el mismo escrito, mediante OTROSÍ, se solicita igualmente lo siguiente:

"(...) se sirva acordar la suspensión de la resolución de esa CMT sobre la denuncia de Telefónica de España contra ALÓ COMUNICACIONES por distintos comportamientos en materia de cumplimiento del acuerdo general de interconexión en vigor entre ambas operadoras, en lo que se refiere al apartado tercero de dicha resolución."

TESAU basa esta solicitud de suspensión del Apartado Tercero de la parte dispositiva de la Resolución objeto de recurso de reposición en que, en su opinión, "el cumplimiento de lo dispuesto por esa CMT haría ineficaz la resolución del recurso de reposición objeto del este escrito", sin que exista "un interés público que demande la no suspensión del acto administrativo recurrido unido a la existencia de "graves perjuicios" para dicha entidad "derivados de la ejecución del acto", todo ello en el marco de lo dispuesto en el artículo 111 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Concretamente, el "grave perjuicio" que TESAU alega le produciría la no suspensión de la Resolución recurrida por lo que se refiere a su Apartado tercero, se derivaría del hecho de que, conforme a dicho apartado, ALÓ sólo queda obligada a aceptar 86 circuitos de los 150 que TESAU puso a su disposición, concediéndole, además, en el Apartado cuarto de la misma Resolución un plazo de dos meses para efectuar los correspondientes pagos. Los perjuicios a TESAU se derivarían concretamente de haber tenido que abonar a las contratadas los gastos correspondientes y de los gastos de mantenimiento de los circuitos por no haber hecho entrega de los mismos a otros operadores.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

A. Fundamentos jurídicos procedimentales.

PRIMERO.- Competencia para resolver

La competencia para resolver el recurso de reposición que es objeto del presente procedimiento corresponde, de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

adelante, LRJPAC), al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por ser el órgano que dictó el acto impugnado.

SEGUNDO.- Admisión a trámite.

El recurso ha sido interpuesto cumpliendo con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJPAC, y dentro del plazo de un mes previsto en el artículo 117.1 de la misma Ley.

El recurso interpuesto cumple, además, los requisitos subjetivos, objetivos y de fundamentación que se desprenden de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 107 de la LRJPAC, en la medida en que ha sido interpuesto por una entidad en la que concurre la condición de interesada, siendo su objeto una resolución administrativa y teniendo por fundamento motivos de nulidad o anulabilidad de los previstos en los artículos 62 y 63 de la misma Ley.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, procede admitir a trámite el recurso potestativo de reposición que es objeto de este procedimiento a los efectos de pronunciarse acerca de la solicitud de suspensión incorporada en el mismo por medio de Otrosí, en los términos de lo dispuesto en el artículo 111 de la LRJPAC.

B. Fundamentos jurídicos materiales sobre la petición de suspensión de la Resolución recurrida.

PRIMERO.- Establece el artículo 111.1 de la LRJPAC que la interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario (supuesto que no concurre en el presente caso) no suspenderá la ejecución del acto impugnado.

No obstante lo anterior, el apartado 2 del citado artículo prevé que el órgano al que compete resolver el recurso, previa ponderación, suficientemente razonada, 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, podrá suspender, de oficio o a solicitud del recurrente, la ejecución del acto impugnado siempre y cuando concurren alguna de las siguientes circunstancias:

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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En aplicación del artículo citado, para determinar si procede o no acceder a la suspensión solicitada por la recurrente -y en este punto hay que estimar errónea la interpretación que TESAU hace en su escrito de las previsiones del citado artículo 111 de la LRJPAC-, habrá que analizar, en primer lugar, si concurre alguna de las circunstancias señaladas con las letras a) y b). En el caso de que se compruebe la concurrencia de alguna de ellas, deberá analizarse, en segundo lugar, si debe prevalecer el interés público o de terceros o el del interesado en la suspensión del acto, previa la ponderación razonada de los perjuicios que a unos y otros causaría la suspensión o la ejecución inmediata del acto recurrido.

SEGUNDO.- Conforme a lo expuesto en los antecedentes de hecho, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 111 de la LRJPAC, TESAU solicita expresamente la suspensión del Apartado tercero de la Resolución impugnada con base en una serie de consideraciones que pretenden argumentar a favor de la necesidad de suspender el acto recurrido.

No obstante, y por las razones que seguidamente se exponen, en el presente caso no es preciso siquiera proceder a la ponderación de los intereses -general y particulares- concurrentes, dado que no concurren ninguna de las dos circunstancias que conforme al 111.2 son requisito previo para analizar la conveniencia o no de adoptar un acuerdo de suspensión de la Resolución recurrida.

Por lo que se refiere a la condición establecida en el apartado b) del citado artículo, huelga cualquier argumentación respecto de su no concurrencia cuando la propia recurrente no fundamenta su recurso en ninguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 62.1 de la LRJPAC.

Es preciso, sin embargo, detenerse en argumentar la no concurrencia de la condición establecida en el apartado a) del mismo artículo, a cuyos efectos debemos interrogarnos sobre los perjuicios de imposible o difícil reparación que para la recurrente pudiera suponer la ejecución del acto impugnado. La propia recurrente no ha puesto de manifiesto en qué consistirían estos perjuicios, limitándose a la mención genérica de los mismos, de modo que esta Comisión no alcanza a comprender en qué pudieran consistir.

Efectivamente, tal y como la propia recurrente reconoce en su escrito, la ejecución de la Resolución recurrida en el Apartado cuya suspensión se solicita -en correlación con el Apartado cuarto-, supone imponer a ALÓ la obligación de aceptar y abonar hasta un máximo de 86 circuitos, cuando precisamente uno de los extremos de la denuncia presentada por TESAU contra esta última entidad se refería a su negativa a aceptar más de 26 circuitos de los 150 solicitados, que no entregados en la fecha de referencia. En estos términos, se



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

puede concluir que el acto susceptible de suspensión en el presente recurso no sólo no produciría a la recurrente perjuicios de imposible o difícil reparación, sino que -bien al contrario- resulta claramente favorable a los intereses de la recurrente.

A este respecto procede aclarar que el hecho de que existan discrepancias entre el número de circuitos que la Resolución obliga a recibir a ALÓ y el número pretendido por la recurrente en su recurso, que no durante el procedimiento, no es óbice para que se proceda a la entrega de los que, según la propia recurrente, estaban preparados el día 17 de enero de 2001. Es más, si, como mantiene en su recurso, no eran sólo 86 los circuitos que estaba en condiciones de entregar el día 17 de enero de 2001, sino 124, menor aún debía ser el perjuicio generado por el cumplimiento, puesto que, con independencia de la resolución del recurso interpuesto, se habrá procedido al menos a la entrega de 86 circuitos.

Por tanto, y de acuerdo con lo hasta ahora señalado, no se dan ninguna de las causas que podrían motivar la suspensión de la ejecución de la Resolución. Además, es preciso señalar que la suspensión de la Resolución recurrida provocaría perjuicios a ALÓ, que no tiene por qué soportar la ampliación de un plazo de entrega que ya era suficientemente amplio, sobre todo si consideramos que, como manifestó insistentemente la recurrente en el procedimiento de referencia, los trabajos de ampliación de circuitos ya estaban finalizados con fecha 1 de enero de 2001. La suspensión de la ejecución de la Resolución otorgaría a la recurrente el tiempo necesario para proceder a la entrega de más circuitos de los que legítimamente estaba en condiciones de entregar cuando presentó la denuncia que motivó la Resolución que se impugna. Es por ello que una Resolución que se basó en las manifestaciones del propio recurrente y que, en este asunto en concreto, no hizo sino satisfacer sus demandas, al entender que se ajustaban a derecho, no deba ser suspendida en su ejecución.

De esta manera, cabe concluir que no se da ninguna de las dos condiciones previstas en los apartados a) y b) del artículo 111.2 de la LRJPAC para analizar la conveniencia de la suspensión, como queda dicho, por lo que debe desestimarse la solicitud de TESAU a este respecto sin necesidad de proceder a la ponderación del interés público o de terceros en la ejecución inmediata de la Resolución impugnada y el interés de TESAU en la suspensión del mismo.

Por todo ello, no procede acceder a la solicitud de suspensión presentada por TESAU en el presente recurso de reposición que trae causa, por lo que debe confirmarse que la Resolución impugnada es plenamente eficaz desde la fecha de su notificación a los interesados.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE

Denegar la solicitud de Telefónica de España, S.A.U. de suspensión parcial de la Resolución de esta Comisión de fecha 12 de julio de 2001, dictada en relación con la denuncia de esta entidad contra ALÓ COMUNICACIONES, S.A. por distintos comportamientos en materia de cumplimiento del Acuerdo General de Interconexión en vigor entre ambas operadoras (RO 2001/4323)

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.

**LA DIRECTORA DE LA
ASESORÍA JURÍDICA,**

Vº.Bº. EL PRESIDENTE,

Lucía Aguilera Pérez.
P.A. art. 7.2 O.M. de 9 de abril de 1997
B.O.E. de 11 de abril de 1997

José María Vázquez Quintana