



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 27 de septiembre de 2001, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE DESESTIMA EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. CONTRA LA RESOLUCIÓN 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 el recurso potestativo de reposición interpuesto por Telefónica de España, S.A.U. contra la Resolución 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, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 33/2001, la siguiente Resolución:

Resolución de 27 de septiembre 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 el 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 le 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

*(...)**SEGUNDO.-** Reconocer que, a la luz del AGI en vigor entre TESAU y ALÓ, la entrega de tráfico metropolitano por parte de TESAU supone una vulneración de lo acordado en el mismo y, por tanto, resulta indebido y no facturable.*

***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.*

***CUARTO.-** Otorgar a ALÓ un plazo de dos meses, contados desde el día siguiente a aquél en que finalice el plazo a que se hace referencia en el punto anterior para proceder al pago de los circuitos que TESAU hubiera puesto a su disposición durante el plazo fijado a tal efecto. Hasta que se efectúe el pago de esta cantidad, TESAU queda autorizada para dejar en suspenso cualquier solicitud de nuevos Pdl o ampliación de los Pdl's existentes”.*

(...).”



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Esta Resolución fue notificada a TESAU el 18 de julio de 2001.

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 se 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 textualmente 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 de 12 de julio de 2001, y, en mérito al mismo, acuerde modificar la resolución en el sentido expuesto en el cuerpo de este escrito”.

Esta solicitud se basa en dos argumentos, relativos –respectivamente- a dos aspectos de la misma:

A.- En relación con los circuitos de interconexión, se alega la incongruencia de la resolución

Esta primera alegación se cifra en lo dispuesto en los Apartados Tercero y Cuarto de la Resolución recurrida y se concreta en la supuesta “*reformatio in peius*” que implicaría lo dispuesto en tales apartados respecto de la situación anterior de TESAU en relación con los hechos por ella denunciados.

Concretamente, tal supuesta “*reformatio in peius*” se referiría a la situación de no aceptación por parte de ALÓ de Circuitos de Interconexión, GigAdsl y Circuitos de Clientes, respecto de lo que TESAU afirma lo siguiente:

1.- Respecto de la divergencia en el número de circuitos, TESAU reitera que, tal y como acreditó en la documentación aportada en el procedimiento, trató de hacer entrega a ALÓ de 124 circuitos de los 150 solicitados por esta entidad, y no de los 86 que “incorrectamente recoge la resolución” recurrida. TESAU habría desarrollado los trabajos necesarios para la ampliación y entrega de todos los circuitos de interconexión solicitados por ALÓ.

2.- Respecto del establecimiento de un plazo de dos meses para que ALÓ abone los circuitos que le sean entregados, TESAU afirma no entender por qué no se obliga a ALÓ a abonar los circuitos en el mismo momento en que le sean entregados por TESAU, sino que se le otorga un plazo de 2 meses para realizar dicho pago.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

3.- Respecto de la no imposición a ALÓ de la obligación de abonar daños y perjuicios, TESAU afirma no entender por qué no se le impone a ALÓ una obligación en este sentido respecto de los daños y perjuicios que le ha supuesto la no aceptación de los circuitos desde el 5 de diciembre de 2000. Estos daños y perjuicios se identifican, en opinión de TESAU, en el hecho de haber mantenido paralizados los circuitos no aceptados sin habérselos podido entregar a otros operadores y habiendo tenido que abonar los gastos facturados por las contratas con ocasión del intento de entrega de los circuitos a ALÓ.

Todos estos extremos permiten, en opinión de TESAU, afirmar que la resolución recurrida incurre en una “*reformatio in peius*”, circunstancia ésta respecto de la que afirma que “ha sido definida por la doctrina jurisprudencial como aquel supuesto en que una resolución judicial es revocada, no concediendo o negando lo que pedía el apelante, sino agravándola en su perjuicio”.

B.- En relación con la entrega de tráfico metropolitano, se alega la infracción del Real Decreto-Ley, de 23 de junio, de Medidas Urgentes en el Sector de las Telecomunicaciones

Esta alegación se cifraría en lo dispuesto en el Apartado segundo de la resolución recurrida, conforme al cual se reconoce que a la luz del AGI en vigor entre TESAU y ALÓ, la entrega de tráfico metropolitano por parte de TESAU supone una vulneración de lo acordado en el mismo y, como tal, resulta indebido y no facturable.

Tal y como asume TESAU, la resolución ahora recurrida incorpora en el Apartado 5.b) de sus fundamentos jurídicos –que transcribe- la justificación de esta conclusión. Respecto de tales planteamientos, TESAU alega que “cuando la resolución que por medio de este escrito venimos a impugnar considera que el Real Decreto-Ley no obliga a Telefónica de España a proceder de inmediato a la entrega del tráfico metropolitano, sino después de revisado el AGI supone una infracción clara del artículo 3 del tantas veces citado Real Decreto-Ley”, dado que -según su criterio- “la publicación del mencionado Real Decreto-Ley obligó a TESAU a cumplir el contenido del mismo, entregando, en consecuencia, a los diferentes operadores el tráfico metropolitano, independientemente de que se hubiera revisado o no el AGI”.

TESAU cierra su argumento afirmando que “una actuación diferente por parte de TESAU, es decir, una actuación consistente en no entregar el tráfico metropolitano hasta el momento en que se hubiesen revisado cada uno de los AGI's firmados con los operadores, hubiera determinado que dichos



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

operadores hubiesen denunciado a mi representada por incumplimiento del repetido Real Decreto-Ley”.

CUARTO.- En cumplimiento de lo establecido en el artículo 112.2 de la LRJPAC, mediante escrito con fecha de salida de esta Comisión 3 de agosto de 2001, se dio traslado a ALÓ de una copia del recurso de reposición objeto del presente procedimiento, para que en el plazo de diez días adjugase las alegaciones y aportase los documentos u otros elementos que estimase procedentes.

Dentro de plazo, con fecha de entrada en esta Comisión 9 de agosto de 2001, ALÓ presentó escrito de alegaciones, en el que solicita que se desestime íntegramente el recurso de reposición sobre la base de sendas alegaciones respecto de los dos argumentos impugnatorios de TESAU. Concretamente,

A.- En relación con los circuitos de interconexión

ALÓ afirma que la resolución recurrida no incurre en incongruencia ni supone una “*reformatio in peius*”, tal y como argumenta TESAU. Esta alegación de ALÓ se basa, en primer lugar, en recordar que la “*reformatio in peius*” únicamente se puede referir a la resolución que, conociendo de un recurso administrativo, determina unas condiciones más perjudiciales para el interesado que las establecidas por el acto recurrido, circunstancias que no concurrirían en el presente caso.

Por otra parte, y sin perjuicio de lo anterior, alega ALÓ que la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la “*reformatio in peius*” no permite calificar de tal los supuestos en que la resolución que empeore la situación del demandado “lo haga como conclusión de un debate en el que haya podido sostener otras pretensiones de las que pudo defenderse”. Sobre la base de esta doctrina, ALÓ viene a aportar alegaciones respecto de los tres elementos en los que la propia TESAU ha cifrado en su recurso la supuesta “*reformatio in peius*”:

1.- Respecto de la divergencia en el número de circuitos, ALÓ repasa los términos en que se puso de manifiesto tal divergencia a lo largo del procedimiento para afirmar que en ningún caso se podría hablar de “*reformatio in peius*”, si es que fuera aplicable esta figura en los términos descritos. A estos efectos llega a la conclusión de que “la obligación de pago de ALÓ una vez solicitada la baja de los circuitos, no puede referirse, como bien determina la CMT, a una cantidad superior a la que



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

corresponda a aquellos circuitos cuyos trabajos de ampliación se hubieran efectivamente concluido”.

2.- Respecto del establecimiento de un plazo de dos meses para que ALÓ abone los circuitos que le sean entregados, esta entidad considera que tal previsión es perfectamente acorde con lo dispuesto en el apartado 15.1.4 de la Cláusula 15 del Cuerpo General del AGI en vigor, careciendo de sentido fijar un plazo mayor si las ampliaciones estaban preparadas.

3.- Respecto de la no imposición a ALÓ de la obligación de abonar daños y perjuicios, esta entidad recuerda que “no es competencia de la CMT determinar si efectivamente se ha ocasionado daño con objeto de fijar una posible indemnización de daños y perjuicios”.

B.- En relación con la entrega de tráfico metropolitano

ALÓ afirma que en los términos de lo dispuesto en el artículo 3 del Real Decreto-Ley 7/2000 y su normativa de desarrollo -Orden de 6 de noviembre de 2000 y Circular 1/2000, de 30 de noviembre-, “TESAU procedió a la entrega indebida del tráfico metropolitano, al no haberse producido ni acuerdo previo ni modificación del AGI”.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- 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 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 que se resuelve mediante la presente resolución ha sido interpuesto cumpliendo con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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, por haber sido interpuesto por parte interesada contra una resolución administrativa con fundamento en 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.

II.- Fundamentos jurídicos materiales.

PRIMERO.- Sobre la supuesta incongruencia de la Resolución recurrida en lo que a los circuitos de interconexión se refiere. Aplicabilidad de la figura de la “*reformatio in peius*”

Tal y como se ha especificado en el Antecedente de hecho tercero de esta resolución, TESAU alega en primer lugar que lo dispuesto en los Apartados Tercero y Cuarto de la Resolución recurrida incurren en una incongruencia respecto de la situación que pretende resolver, y más concretamente en una supuesta “*reformatio in peius*” respecto de la situación anterior de TESAU respecto de los hechos por ella denunciados.

No parece necesario aportar excesivos argumentos para concluir la impertinencia de tal alegación, particularmente si se tiene en cuenta que la figura de la “*reformatio in peius*” únicamente es referible a los supuestos de empeoramiento, a través de la resolución de un recurso administrativo o recurso contra sentencias, de la situación establecida por el acto o sentencia que han sido objeto de recurso.

Bien al contrario, TESAU parece alegar que ha existido una “*reformatio in peius*” en su situación si se confronta la situación por ella misma denunciada y la que finalmente establece la resolución objeto del presente recurso. Olvida, sin embargo, la recurrente, que cualquier denuncia por ella presentada tendrá, en su caso, como consecuencia la apertura de oficio de un procedimiento administrativo *ad hoc*, a través del cual –con pleno respeto al principio de audiencia del interesado, garantizado en el propio artículo 105.c) de la Constitución española- la Administración competente deberá decidir sobre todos y cada uno de los aspectos planteados en tal procedimiento. En estos –y no en otros- términos se garantiza el principio de congruencia, expresado con claridad en los términos de lo dispuesto en los artículos 79.1 y 84 de la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

LRJPAC, referidos –respectivamente- a las alegaciones de los interesados y al trámite de audiencia.

Pretender que la descripción unilateral de la situación denunciada por una parte limita la capacidad de decisión de la Administración competente sobre las cuestiones así descritas, impidiendo la discusión de su propia veracidad y la contemplación de todos los intereses en conflicto, implicaría en último término desviar a la Administración Pública de los cometidos que le impone el artículo 103 de la Constitución cuando afirma que ésta “sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho”.

No cabe, pues, concluir, tal y como pretende la entidad recurrente, que la resolución recurrida sea incongruente por no ajustarse plenamente a los términos en que ella misma cifró su conflicto con ALÓ en su escrito de 1 de marzo de 2001. Una vez iniciado el procedimiento, y puesto en conocimiento de los interesados, esta Comisión resolvió sobre todos los extremos planteados, conforme a un elemental criterio de contradicción, es decir, tomando en consideración lo manifestado tanto por TESAU y ALÓ.

Sin perjuicio de lo anterior, conviene analizar concretamente los tres extremos en los que TESAU identifica la supuesta “*reformatio in peius*” en que incurriría la resolución en relación con la situación de no aceptación por parte de ALÓ de Circuitos de Interconexión, GigAdsl y Circuitos de Clientes. Es preciso, no obstante, destacar que las alegaciones de TESAU al respecto se limitan a expresar sus dudas acerca de las razones que condujeron a esta Comisión a adoptar los criterios reflejados en la resolución, de modo que nuestras conclusiones tendrán un matiz básicamente aclaratorio:

1.- Respecto de la divergencia en el número de circuitos, conviene precisar que -en el curso del procedimiento concluido con la resolución ahora recurrida- TESAU tuvo oportunidad de poner de manifiesto sus discrepancias en relación con el número de circuitos de interconexión que, por haber sido finalizados y ofrecidos, debían ser recibidos por ALÓ a pesar de su voluntad inicial de cancelarlos. Este número no pudo ser determinado a lo largo de la tramitación, entre otras razones, porque no existía constancia documental del hecho del ofrecimiento de los mismos o, al menos, a esta Comisión no le fue aportada dicha documentación, a pesar de haber sido requerida por escrito de fecha 10 de mayo de 2001. En contestación a este escrito, TESAU aportó acta no consolidada de la 15ª Reunión CTI en la que literalmente exponía:

“Telefónica indica que ALÓ no está recepcionando ampliaciones finalizadas por Telefónica de las solicitadas por ALÓ en el CTI 26/9/2000



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

aunque no se justificaban por su tráfico tal como se indicó en su día. Telefónica ha realizado las ampliaciones correspondientes a 86E1 que no han sido aceptadas por RSLCOM aduciendo que al no haberse cumplido sus expectativas de crecimiento del tráfico no las consideran necesarias por el momento”.

Este hecho, unido a lo manifestado por TESAU en su escrito de denuncia, en el que se hacía referencia a 89 circuitos –cifra que tampoco se justificaba (página 3, segundo párrafo)- y a la circunstancia de que ALÓ tampoco ofrecía información contrastable, motivó que se tomara en consideración el número al que se hizo referencia en la 15ª Reunión del CTI entre ambas entidades.

Tal conclusión quedó además avalada por las siguientes circunstancias:

-Tal y como puso de manifiesto ALÓ en su primer escrito de alegaciones con entrada en el Registro de esta Comisión el 10 de abril de 2001, ninguno de los circuitos fueron entregados por TESAU en el plazo establecido en el AGI en vigor entre ambas entidades, circunstancia que podía quedar dentro del ámbito de la facultad resolutoria a que hace referencia el artículo 1124 del Código Civil.

-De acuerdo con la documentación aportada por TESAU a esta Comisión, los trabajos de ampliación de Pdl's fueron paralizados tan pronto como ALÓ comunicó a TESAU su voluntad de cancelar diferentes circuitos, por lo que el perjuicio ocasionado a TESAU debía considerarse circunscrito al número de circuitos que, efectivamente, hubiera realizado y que puso de manifiesto en la 15ª Reunión del CTI.

En el trámite de audiencia, y tras finalizar la instrucción del procedimiento por parte de los Servicios de esta Comisión, se puso de manifiesto a los interesados que eran 86 los circuitos que debían ser entregados por TESAU y abonados por ALÓ. Sólo esta última entidad mostró su disconformidad con la cantidad de Pdl's que debían serle entregados, sin que TESAU hiciera referencia alguna al número establecido, con lo que implícitamente vino a mostrar su acuerdo con la cifra ahora discutida.

2.- Respecto del establecimiento de un plazo de dos meses para que ALÓ abone los circuitos que le sean entregados, ha de señalarse que el otorgamiento de tal plazo no se trata de ninguna concesión graciosa de esta Comisión hacia ALÓ. Con la imposición de este plazo, esta Comisión no hace sino acoger en la propia resolución el plazo previsto en el AGI en vigor entre ambas entidades para el cumplimiento de las obligaciones desde que se produjera el requerimiento de pago –concretamente en el apartado 15.1.4 del Cuerpo General del mismo-. Es decir, conforme al AGI, ALÓ sólo incumple



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

transcurridos dos meses desde el requerimiento de pago por escrito. Consecuentemente, al fijarse el plazo en la propia resolución, no se hace sino evitar la necesidad de requerimiento por parte de TESAU para que el incumplimiento pueda ser considerado como tal desde ese momento.

3.- Respecto de la no imposición a ALÓ de la obligación de abonar daños y perjuicios, no cabe sino convenir con lo alegado en el presente procedimiento por esta última entidad para afirmar que esta Comisión carece de competencia para determinar posibles daños y perjuicios y, consecuentemente, determinar e imponer la obligación de abonar una indemnización adecuada al resarcimiento de los mismos. En consecuencia, si TESAU considera que el comportamiento de ALÓ le ha ocasionado algún tipo de perjuicio que deba ser indemnizado, deberá hacer valer su derecho a ser resarcido ante la Jurisdicción ordinaria.

Por todo lo anterior, cumple concluir que los argumentos vertidos por la recurrente contra lo dispuesto en los Apartados tercero y cuarto de la resolución recurrida deben ser rechazados, de modo que no ha de considerarse la modificación de la Resolución que, en este sentido, se solicita a esta Comisión.

SEGUNDO.- Sobre la entrega de tráfico metropolitano en relación con la supuesta eventual infracción del Real Decreto-Ley 7/2000, de 23 de junio de Medidas urgentes en el sector de las Telecomunicaciones.

La segunda y última alegación contenida en el recurso de reposición que es objeto del presente procedimiento se cifra, tal y como hemos reflejado en el Antecedente de hecho tercero de esta resolución, en lo dispuesto en el Apartado segundo de la resolución recurrida, conforme al cual se reconoce que a la luz del AGI en vigor entre TESAU y ALÓ, la entrega de tráfico metropolitano por parte de TESAU supone una vulneración de lo acordado en el mismo y, como tal, resulta indebido y no facturable. Esta conclusión contravendría, en opinión de TESAU, lo dispuesto en el artículo 3 del Real Decreto-Ley 7/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes en el Sector de las Telecomunicaciones.

Teniendo en cuenta que en relación con este segundo argumento la recurrente se limita a reiterar las alegaciones que hizo valer en el trámite de audiencia en el procedimiento al que puso fin la resolución recurrida, no cabe sino reiterar por nuestra parte los argumentos volcados en dicha resolución para fundamentar la pertinencia de la decisión adoptada.

Efectivamente, tal y como se precisó en la resolución ahora recurrida, las previsiones contenidas en el artículo 3 del Real Decreto-Ley 7/2000, por el que se añade un nuevo párrafo al punto 7 del artículo 22 de la LGTel, no obligan al



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

operador dominante a “proceder de inmediato a la entrega del tráfico metropolitano, ni sule la voluntad de los operadores a los que reconoce el derecho a cursar el tráfico metropolitano de sus abonados”. Bien al contrario, este artículo tiene como único objeto obligar a los operadores declarados dominantes a facilitar, antes del 15 de noviembre de 2000, los procedimientos de selección de operador de llamada a llamada y de preasignación de operador en las líneas de abonado conectadas a centrales telefónicas digitales para las llamadas de ámbito metropolitano, sin que ello suponga que la entrega de tráfico metropolitano deba ser efectiva aún cuando no se cuente con la voluntad del operador al que vaya a ser entregada.

Como consecuencia de lo anterior, las condiciones y circunstancias en que se deba entregar el tráfico metropolitano por parte de TESAÚ, como operador dominante, a los demás operadores –y, entre ellos, a ALÓ- deben ser definidas por el acuerdo de las partes, cifrado en una previa modificación del AGI en este sentido o, cuando menos, en el previo acuerdo de las partes para la entrega de dicho tráfico, sin que ello obvie la necesidad de modificación posterior del AGI vigente. Previo acuerdo de las partes que –como recordó esta Comisión en la resolución ahora recurrida- puede adoptar las formas contractuales que ambas partes consideren oportunas, siempre y cuando se garantice que no se procede en contra de la voluntad de ningún operador.

En este sentido, bastará a tal efecto la aceptación por parte del operador que ha de recibir el tráfico de una oferta de TESAÚ. Esta circunstancia concurrió, de hecho, en los supuestos en que esta última entidad comenzó a entregar tráfico metropolitano a operadores distintos de ALÓ tras la entrada en vigor del reiteradamente citado Real Decreto-Ley. Por ello, no cabe interpretar –tal y como pretende la recurrente- que estos mismos supuestos sean manifestación inmediata de la obligación incondicionada de entregar el tráfico metropolitano que, en su opinión, contendría aquella norma.

Partiendo de los anteriores antecedentes, la resolución recurrida no podía sino concluir que “lo que resulta indudable es que, con la cobertura del AGI en vigor entre ALÓ y TESAÚ, la entrega de tráfico metropolitano por parte de TESAÚ supone una vulneración de lo acordado y ha de ser considerado indebido”.

Como consecuencia de lo anterior, cumple rechazar la solicitud de modificación del Apartado segundo de la resolución objeto de recurso en los términos en que había sido solicitada a esta Comisión.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

RESUELVE

Desestimar el recurso potestativo de reposición interpuesto por Telefónica de España, S.A.U. contra la Resolución 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, confirmando íntegramente el contenido del mismo.

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 LA VICEPRESIDENTA

EL SECRETARIO

Elisa Robles Fraga

José Giménez Cervantes