



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 10 de marzo de 2005, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE INADMITE A TRÁMITE EL RECURSO POTESTATIVO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR COMUNITEL GLOBAL, S.A. CONTRA LA RESOLUCIÓN DE FECHA 30 DE DICIEMBRE DE 2004, SOBRE LAS CONDICIONES DE APLICACIÓN DEL RECARGO POR EL USO DE TERMINALES DE USO PÚBLICO PARA LA REALIZACIÓN DE LLAMADAS GRATUITAS PARA EL LLAMANTE (AEM 2004/1681)

En relación con el recurso potestativo de reposición interpuesto por COMUNITEL GLOBAL, S.A., contra la Resolución de fecha 30 de diciembre de 2004, sobre las condiciones de aplicación del recargo por el uso de terminales de uso público para la realización de llamadas gratuitas para el llamante (AEM 2004/1681), el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 06/05, la siguiente Resolución:

Resolución de 10 de marzo de 2005, recaída en el expediente AJ 2005/220

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 30 de diciembre de 2004, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobó la Resolución sobre las condiciones de aplicación del recargo por el uso de terminales de uso público para la realización de llamadas gratuitas para el llamante. La citada Resolución, acordaba declarar la conducta del grupo TELEFÓNICA, realizada a través de Telefónica de España, S.A.U. (TESAU) consistente en la no repercusión del recargo a los diferentes agentes de la cadena de valor, como una conducta anticompetitiva, materializada en una práctica discriminatoria al aplicar el Grupo



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Telefónica, a través de TESAU, condiciones diferentes a las tarjetas emitidas por empresas de dicho grupo con respecto a las demás tarjetas presentes en el mercado emitidas por otros operadores alternativos, lo que supone un abuso de la posición de dominio ostentada por el grupo Telefónica, adoptando asimismo una serie de medidas que habría de respetar dicho grupo, a efectos de paliar esta situación.

SEGUNDO.- Mediante escrito de fecha 8 de febrero de 2005 con entrada en el Registro de esta Comisión ese mismo día, COMUNITEL GLOBAL, S.A. (en adelante COMUNITEL), interpuso recurso potestativo de reposición contra la mencionada Resolución.

En el citado escrito de interposición se expone, en relación con la revisión del acto, básicamente lo siguiente:

1. Sobre la insuficiencia de las medidas adoptadas en la Resolución recurrida para evitar las prácticas anticompetitivas de TELEFÓNICA

COMUNITEL considera que las medidas adoptadas por la Resolución recurrida son insuficientes para impedir la discriminación y evitar la realización de subvenciones cruzadas entre los distintos eslabones de la cadena del grupo Telefónica, siendo preciso para ello que se estableciera la obligación de comunicar y probar el precio aplicado en las ofertas de tráfico internacional desglosado por destinos.

2. Sobre la necesidad de que la CMT desincentive el incumplimiento de la regulación

COMUNITEL considera que el hecho de que en el Resuelve de la Resolución recurrida no se estableciera, tal como este operador solicitaba, la incoación de un procedimiento sancionador a Telefónica, la declaración de la existencia del derecho de COMUNITEL a solicitar daños y perjuicios a Telefónica y la puesta en conocimiento del Servicio de Defensa de la Competencia de las prácticas anticompetitivas denunciadas, supone la impunidad de la conducta realizada por Telefónica y un incumplimiento de las competencias legalmente atribuidas a este organismo.

TERCERO.- Mediante escrito del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 15 de febrero de 2005, se cumplió el trámite de información a los interesados previsto en el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC).

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

I.- Fundamentos jurídicos procedimentales.

PRIMERO.- Calificación del escrito.

El artículo 116.1 de la LRJPAC establece 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 o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

El recurrente califica expresamente su escrito como recurso potestativo de reposición, por lo que teniendo en cuenta que la Resolución impugnada pone fin a la vía administrativa, procede calificar dicho escrito como recurso potestativo de reposición que se interpone contra la Resolución de fecha 30 de diciembre de 2004.

SEGUNDO.- Competencia 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.

TERCERO.- Inadmisión a trámite del recurso interpuesto por COMUNITEL

El recurso de reposición interpuesto por COMUNITEL, cumple con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJPAC. Sin embargo, a efectos de su admisión a trámite es preciso tener en cuenta además el plazo legalmente contemplado para su interposición.

Así, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 117.1 de la LRJPAC, el plazo para la interposición del recurso de reposición es de un mes, si el acto fuera expreso. Por su parte, el artículo 48.2 de la LRJPAC establece que, si el plazo se fija en meses o años, éstos se computarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación del acto que se trate.

En el presente caso, el acto recurrido fue notificado a la recurrente con fecha 7 de enero de 2005, tal y como consta acreditado fehacientemente en el expediente. En consecuencia, el plazo para la interposición del recurso se comenzó a computar el día 8 de enero de 2005, por tratarse del día siguiente a aquel en el que tuvo lugar la notificación, finalizando el día 7 de febrero de 2005, al tratarse de un día hábil, en aplicación de las reglas establecidas en el artículo 48 de la LRJPAC.

A este respecto resulta conveniente citar la Sentencia de la Audiencia Nacional de 14 de mayo de 2004, dictada en un procedimiento en el que fue parte esta Comisión, por cuanto que recoge la jurisprudencia del Tribunal Supremo en lo relativo al cómputo de los plazos, que señala que *“resulta necesario recordar la*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

consolidada doctrina legal en interpretación de los artículos 185.1º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 5.1º del Código Civil y 60.2º de la derogada Ley de Procedimiento Administrativo, que en numerosas ocasiones (Sentencias de 16 junio y 24 noviembre 1981,, 17 diciembre 1983, 5 julio y 24 septiembre 1984,, 20 febrero, 25 mayo, 21 noviembre y 2 diciembre 1985, 27 enero, 24 marzo y 26 mayo 1986, 21 diciembre 1987, marzo, 30 septiembre y 20 diciembre 1988 y 12 mayo 1989, 9 de enero de 1991, 18 de febrero de 1994 y 4 de julio de 2001, entre otras) ha significado que en los plazos que se cuentan por meses, el plazo concluye, ya dentro del mes correspondiente, el día que se designa con la misma cifra que identifica el día de la notificación o publicación por cuanto el cómputo de los plazos ha de hacerse, cuando se opera con meses, de fecha a fecha; y ello significa que el día inicial es el siguiente al de la notificación, y el último coincide con el mismo ordinal de la práctica de aquélla, pero en el mes inmediatamente posterior; tal es el sistema establecido de antiguo para estos casos por una "doctrina legal" plenamente consolidada, que el Tribunal Constitucional ha ratificado en la Sentencia número 31/1989, de 13 febrero"

En consecuencia, habiéndose notificado la Resolución recurrida con fecha 7 de enero de 2005, y habiéndose presentado el recurso ante esta Comisión el siguiente día 8 de febrero de 2005, queda claro que el recurso se interpuso fuera del plazo legalmente establecido, por lo que procede su inadmisión a trámite.

No obstante, conviene hacerse constar que actualmente en esta Comisión se encuentra abierto un procedimiento de verificación del cumplimiento de la legislación tarifaria vigente (AEM 2004/1844), cuyo origen, al igual que el de la Resolución recurrida, se encuentra en el procedimiento AEM 1491/2004.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE

Inadmitir a trámite el recurso potestativo de reposición interpuesto por COMUNITEL GLOBAL, S.A. contra la Resolución de 30 de diciembre de 2004, sobre las condiciones de aplicación del recargo por el uso de terminales de uso público para la realización de llamadas gratuitas para el llamante.

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 inadmite un recurso potestativo de reposición, no



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

Vº Bº

EL PRESIDENTE

Alfonso Ramos de Molins Sainz de Baranda

Carlos Bustelo García del Real