



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

JAIME ALMENAR BELENGUER, 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 N° 34/06 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 11 de octubre de 2006, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual, en relación con el expediente **RO 2005/1063** se aprueba la siguiente

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE PONE FIN AL CONFLICTO DE INTERCONEXIÓN ENTRE TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. Y COMUNITEL GLOBAL, S.A. COMO CONSECUENCIA DEL IMPAGO DE LA COMPENSACIÓN A TERMINALES DE USO PÚBLICO, POR DESAPARICIÓN SOBREVENIDA DEL OBJETO.

I. ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- Presentación del escrito de solicitud.

Con fecha 5 de mayo de 2005 tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) escrito presentado por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, TELEFÓNICA), por el que en relación con el pago de la compensación por el uso de terminales de uso público (TUP) para llamadas a numeración gratuita para el llamante, exponía lo siguiente:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

«Que tal y como establece la Resolución de 31 de marzo de 2005 de la CMT, Comunitel debe hacer efectivo el pago de la compensación a partir de las fechas de efectividad resultantes del cálculo indicado en la propia Resolución de referencia.

Que Comunitel, como operador asignatario de numeración gratuita, está obligado a hacer frente al pago del recargo a los titulares del derecho a la compensación por uso de los terminales de uso público en llamadas gratuitas para el llamante, en los términos y condiciones fijados en la citada Resolución.

Que el pasado 22 de abril de 2005, Telefónica de España y Comunitel mantuvieron una reunión de consolidación de los importes por tráfico de interconexión nacional correspondiente al periodo comprendido entre el 1/03/05 y el 31/03/05, entre los que se encontraban los importes correspondientes a la compensación TUP del mes marzo de 2005, que ascienden a 429.336,51 euros, así como los importes pendientes de meses anteriores, esto es, desde el mes de septiembre de 2004 hasta el mes de febrero de 2005, correspondientes a dicha compensación, que suman un total de 1.970.094,29 euros.

Que en la mencionada reunión de consolidación, Comunitel manifestó su disconformidad con estos importes y comunicó a Telefónica de España su intención de no abonarlos, quedando este hecho reflejado en el correspondiente Acta de Consolidación.

Que la Resolución de 31 de marzo de 2005, igualmente resuelve que las partes deben firmar un Addendum al AGI en el que recojan las estipulaciones de la citada Resolución.

Que el pasado día 26 de abril de 2005, Telefónica de España remitió a Comunitel carta en la que se adjuntaba para su firma el Addendum al AGI, conteniendo las disposiciones contempladas en la Resolución de continua referencia.

Que el día 27 de abril de 2005 ha tenido entrada en el registro de Telefónica de España carta de Comunitel por la que comunica su intención de no proceder a la firma del Addendum remitido por mi representada.»



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Como consecuencia de lo anterior, TELEFÓNICA solicitaba que se iniciase el correspondiente procedimiento sancionador contra COMUNITEL GLOBAL, S.A. (en adelante, COMUNITEL), y se adoptase medida cautelar consistente en, primero, ordenar a COMUNITEL el abono a TELEFÓNICA de los conceptos relativos a la compensación TUP correspondientes al mes de marzo de 2005 así como los importes pendientes de meses anteriores y, segundo, exigir a COMUNITEL la firma del Addendum al AGI remitido por TELEFÓNICA el pasado 26 de abril de 2005.

SEGUNDO.- Apertura de un período de información previa. A la vista de este escrito y en virtud de lo previsto en el artículo 69.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y en el artículo 12 del Reglamento de Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora (aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto), mediante escritos del Secretario de esta Comisión de fecha 19 de mayo de 2005 se informó a COMUNITEL y TELEFÓNICA de la apertura de un período de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso y la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento.

Asimismo, por medio del citado escrito se requirió a las partes (COMUNITEL y TELEFÓNICA) para que aportaran copia del Addendum al AGI remitido por TELEFÓNICA a COMUNITEL mediante carta de 26 de abril de 2005. Adicionalmente, se solicitó a las partes que concretaran determinada información facilitada en sus escritos iniciales; en particular, se requirió que se especificara en qué consistía la propuesta de TELEFÓNICA de fecha 13 de abril de 2005 a la que hacía referencia el correo electrónico remitido por COMUNITEL a TELEFÓNICA en fecha 19 de abril de 2005.

TERCERO.- Ampliación del escrito de solicitud. La representación de TELEFÓNICA, mediante escritos con fecha de entrada en el Registro de esta Comisión de 1, y 30 de junio, y 20 de julio de 2005, amplió su solicitud exponiendo que en las consolidaciones correspondientes a los meses de abril, mayo y junio de 2005, COMUNITEL se negó a incluir en el acta de consolidación los conceptos relativos a la compensación a TUP para llamadas realizadas a numeración gratuita para el llamante correspondientes a los meses de abril, mayo y junio, respectivamente, así como al abono del importe correspondiente a cada una de las consolidaciones. Igualmente se reiteraba la solicitud de adopción de medidas cautelares.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

CUARTO.- Cumplimiento del requerimiento de información efectuado a COMUNITEL y a TELEFÓNICA. Con fecha 6 de junio de 2005 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de COMUNITEL en el que exponía

«Que mi representada presentó recurso de reposición contra dicha Resolución [Resolución de 31 de marzo de 2005] en tiempo y forma y que dicho recurso está pendiente de Resolución por esta Comisión.

Que en dicho recurso, mi representada solicitaba la suspensión de la ejecución, solicitando se declarase la anulabilidad del acto (...) La cuestión objeto del recurso de reposición se centra en la propia cuantía que las partes se adeudan en concepto de la compensación a terminales de uso público.

Que las medidas cautelares propuestas por TESAU en el escrito presentado el pasado 5 de mayo y que ha dado lugar a la apertura del presente Expediente, son a todas luces coincidentes con el objeto del recurso de reposición pendiente de resolución por esta Comisión. La adopción de dichas medidas cautelares supondría la decisión previa de esta Comisión sobre el objeto del recurso todavía pendiente».

Adjunto al escrito, y por considerarlo relevante para el Expediente, COMUNITEL presentó copia del recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de 31 de marzo de 2005.

Asimismo, se dio cumplimiento al requerimiento de información practicado por esta Comisión adjuntando copia del Addendum al AGI y la propuesta de TELEFÓNICA de fecha 13 de abril de 2005.

Igualmente, mediante escrito, con fecha de entrada en el Registro de esta Comisión de 7 de junio de 2005, TELEFÓNICA dio cumplimiento al requerimiento de información practicado adjuntando la documentación solicitada.

QUINTO.- Alegaciones de TELEFÓNICA. Por escrito de fecha 7 de junio de 2005 TELEFÓNICA presentó alegaciones y solicitó una nueva medida cautelar.

En este sentido, TELEFÓNICA solicitaba se adoptase una medida cautelar por la que se permitiera la suspensión del acceso a numeración gratuita para el llamante titularidad de COMUNITEL mientras permaneciera la situación de impago del concepto relativo a la compensación TUP. Asimismo, TELEFÓNICA solicitaba se reconociese el derecho que le asiste a aplicar a los operadores titulares de numeración gratuita para el llamante interconectados con ella, las mismas herramientas de gestión del cobro recogidas en la Resolución de 30 de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

diciembre de 2004 y que TELEFÓNICA aplica a los clientes Agentes Distribuidores.

SEXTO.- Escrito de ampliación de Telefónica. Con fecha 20 de julio de 2005 tuvo entrada en el Registro de la CMT escrito de Telefónica por el que ponía en conocimiento de la CMT que en la *“reunión de consolidación celebrada el pasado 14 de julio, Comunitel se ha negado igualmente a incluir en el acta de consolidación conceptos correspondientes a la compensación a TUP para llamadas realizadas a numeración gratuita para el llamante correspondiente al mes de junio.*

Asimismo, Comunitel se ha negado a abonar a Telefónica de España el importe de 197.088,57 euros arrojado por la aplicación de la mencionada compensación durante el mes de junio.....”

A este respecto, TELEFÓNICA solicitaba se abriera procedimiento sancionador contra COMUNITEL y se adoptasen medidas cautelares consistentes en obligar a COMUNITEL a abonar a Telefónica el pago de los importes adeudados correspondientes al ejercicio del derecho a la compensación por llamadas realizadas a numeración gratuita para el llamante durante los meses que abarcan desde septiembre de 2004 hasta junio de 2005, así como que se declarase la obligación de que las partes deben firmar un Addendum al AGI.

SEPTIMO.- Adopción de medidas cautelares. El Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, mediante Resolución de 28 de julio de 2005 procedió a la apertura del presente procedimiento administrativo, cuyo objeto es la resolución del conflicto de interconexión existente entre TELEFÓNICA y COMUNITEL como consecuencia del impago, por parte de COMUNITEL de las cantidades debidas desde el mes de marzo de 2005 hasta el mes de diciembre de 2005 por el concepto de compensación a titulares de terminales de uso público por llamadas a numeración gratuita. Igualmente, en la citada Resolución se acordó la adopción de medidas cautelares contra COMUNITEL tendentes a garantizar la eficacia de la Resolución que pusiera fin al presente procedimiento.

Concretamente, mediante la citada medida cautelar se obligaba a COMUNITEL a que constituyera aval bancario a favor de TELEFÓNICA con las siguientes condiciones:

- *“El plazo de tiempo necesario para constituir la garantía, y dada la urgencia de adoptar la presente medida cautelar, será de 15 días desde la notificación de la presente Resolución.*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- *La cuantía del aval será de tres millones de euros. Una vez constituido deberá presentarse ante esta Comisión en el plazo de 24 horas desde que se produjera la citada constitución.*
- *El aval impuesto a COMUNITEL mantendrá su vigencia hasta que esta Comisión dicte acto expreso acordando la finalización de la misma.*
- *En caso de no constituirse dicho aval en el plazo y/o las condiciones mencionadas, TELEFÓNICA quedará autorizada a suspender el acceso a la numeración gratuita para el usuario llamante titularidad de COMUNITEL, y hasta que se constituya dicho aval.*
- *En el caso de que TELEFÓNICA proceda a la suspensión a la que se refiere el punto anterior, deberá comunicarla a esta Comisión en el plazo de 24 horas contadas a partir de la aplicación de la medida, debiendo aportar la documentación que acredite el cumplimiento de las condiciones y requisitos que la habilitan para suspender el acceso a la numeración gratuita para el usuario llamante titularidad de COMUNITEL.”*

OCTAVO.- Constitución del aval por COMUNITEL. COMUNITEL, mediante escrito de fecha 12 de agosto de 2005, presentó ante esta Comisión el original del aval constituido, informando que se había procedido a enviar copia del mismo a la entidad TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. No obstante, TELEFÓNICA presentó escrito de fecha 18 de agosto de 2005 ante esta Comisión en el que exponía que el aval presentado por COMUNITEL no se ajustaba a los requisitos específicos que establecía la Resolución de 28 de julio de 2005, solicitando, en consecuencia a esta Comisión que requiriera a COMUNITEL para que sustituyera la garantía presentada por no cumplir los requisitos mínimos necesarios para ser efectiva y válida, y que se tuviera por incumplida la medida cautelar impuesta.

De conformidad con lo establecido en el artículo 42.4 y 69 de la LRJPAC se procedió a la apertura de procedimiento administrativo al objeto de valorar si el aval presentado por COMUNITEL se ajustaba o no a los términos previstos en la Resolución de 28 de julio de 2005. (Expediente 2005/1286). Una vez tramitado el procedimiento, el Consejo de esta Comisión entendió que el aval presentado por COMUNITEL no se ajustaba exactamente a los términos expresados en la Resolución de fecha 28 de julio de 2005, siendo necesaria la subsanación del mismo para dar cumplimiento a las obligaciones recogidas en la medida cautelar. En este sentido, la Resolución de 13 de octubre de 2005 que ponía fin al expediente 2005/1286 resolvía:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

«Primero.- COMUNITEL constituirá un aval solidario, en el plazo de diez días contado a partir de la notificación de la presente Resolución, en los términos establecidos en la Resolución de 28 de julio de 2005. En concreto, el aval que se constituya deberá ejecutarse a requerimiento escrito de TELEFÓNICA, adjuntando copia de la resolución que resuelva el expediente 2005/1063. Una vez constituido deberá presentarse ante esta Comisión en el plazo de 24 horas desde que se produjera la citada constitución.

Segundo.- TELEFÓNICA procederá a remitir a COMUNITEL la copia del aval constituido por el Banco de Crédito Portugués a favor de la misma, de fecha 9 de agosto de 2005, en la misma fecha en que COMUNITEL presente el aval al que se refiere el apartado anterior.

Tercero.- COMUNITEL podrá recoger el aval constituido por el Banco de Crédito Portugués de fecha 9 de agosto de 2005, presentado ante esta Comisión el 12 de agosto del mismo año, una vez presente el nuevo aval a que se refiere el apartado primero.

Cuarto.- TELEFÓNICA queda autorizada a suspender el acceso a la numeración gratuita para el usuario llamante titularidad de COMUNITEL, si pasados los diez días, COMUNITEL no ha constituido aval en los términos expresados en el punto primero. En el caso de que se produzca la suspensión, deberá comunicarlo a esta Comisión en el plazo de 24 horas contadas a partir de la aplicación de la medida, debiendo aportar la documentación que acredite el cumplimiento de las condiciones y requisitos que la habilitan para suspender el acceso a la numeración gratuita para el usuario llamante titularidad de COMUNITEL. »

COMUNITEL, dando cumplimiento a lo establecido en la Resolución de referencia, presentó ante esta Comisión el original del nuevo aval constituido, mediante escrito de fecha 4 de noviembre de 2005.

Una vez presentado el nuevo aval se le comunicó a TELEFÓNICA, mediante escrito de fecha 11 de noviembre de 2005, para que procediera a remitir a COMUNITEL, de conformidad con el apartado segundo de la parte dispositiva de la Resolución de 13 de octubre de 2005, la copia del aval constituido por el Banco Comercial Portugués a su favor en fecha 9 de agosto de 2005.

Igualmente se informó a COMUNITEL, mediante escrito de fecha 11 de noviembre de 2005, de la posibilidad de recoger el antiguo aval en las dependencias de esta Comisión, recogida que se produjo el 23 de noviembre del mismo año.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

NOVENO.- Alegaciones de TELEFÓNICA. Mediante escrito de fecha 29 de septiembre de 2005, TELEFÓNICA presentó nuevas alegaciones ante esta Comisión por las que señalaba que:

«Desde el momento en que COMUNITEL no hace efectivo el abono de la compensación, Telefónica de España deja de percibir un concepto del que es acreedor reconocido y, en consecuencia, se le generan unos perjuicios de carácter económico.

(...) el hecho de proceder al abono de tales cantidades no eliminaría la totalidad del perjuicio económico sufrido, habida cuenta del largo periodo de tiempo existente desde el momento en que las citadas cantidades debieron ser abonadas hasta el momento en se hagan efectivas. Precisamente para evitar estos perjuicios y para dejar al acreedor indemne, nuestro ordenamiento jurídico recoge un mecanismo de compensación que no es otro que la obligación del pago de intereses por parte del deudor moroso, de conformidad con el artículo 1108 del Código Civil.»

Como consecuencia de lo anterior, TELEFÓNICA solicitaba se obligara a COMUNITEL a abonar el total de las cantidades adeudadas así como los intereses correspondientes.

DÉCIMO.- Alegaciones de COMUNITEL. Con fecha 30 de septiembre de 2005 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de COMUNITEL en el que señalaba lo siguiente:

“COMUNITEL no tiene intención alguna de incumplir las obligaciones que le sean impuestas, sino que únicamente está a la espera del pronunciamiento de la Audiencia Nacional sobre la pieza de suspensión, que, en caso de ser favorable a [COMUNITEL], determinaría la suspensión cautelar de la obligación de realizar los pagos descritos a favor de TELEFÓNICA.”

Además, concluía en dicho escrito que “COMUNITEL está satisfaciendo, en parte, los pagos reclamados por TELEFÓNICA mientras que TELEFÓNICA persiste en incumplir el procedimiento establecido en la OIR, procedimiento cuya única finalidad es la de garantizar los derechos de los titulares de Terminales de Uso Público (TUPs) que así lo desean a recibir compensación y los derechos de los operadores a trasladar esa compensación que sea reclamada. El incumplimiento por parte de TELEFÓNICA de ese procedimiento, es y ha sido, la cuestión que COMUNITEL considera supone su indefensión, al no poder comprobar si las cantidades reclamadas son correctas por corresponderse con las efectivamente reclamadas por los TUPs.” En razón de los incumplimientos así imputados a TELEFÓNICA, COMUNITEL había



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

empezado a abonar, a partir del mes de julio de 2005, el **[CONFIDENCIAL]** de los importes reclamados por TELEFÓNICA desde septiembre de 2004.

Adicionalmente, el 6 de octubre de 2005 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión nuevo escrito de COMUNITEL mediante el cual reiteraba el hecho de que *“TELEFÓNICA persiste en incumplir el procedimiento establecido en la OIR, lo que constituyó uno de los principales puntos de conflicto en el Expediente RO 2004/1560 que ha originado todos los demás Expedientes derivados”*. En concreto, COMUNITEL sostiene que TELEFÓNICA no está suministrando datos completos en relación con la ubicación física del terminal, lo cual impide a este operador comprobar la inexistencia de errores y, además, TELEFÓNICA está incluyendo a los locutorios entre los TUP que generan derecho a compensación.

En virtud de lo expuesto, COMUNITEL solicita que se exija a TELEFÓNICA el cumplimiento estricto de lo dispuesto en la Resolución de 31 de marzo de 2004, requiriendo a TELEFÓNICA para que, con anterioridad a reclamar cantidad alguna, subsane los datos que sirven de base para requerir a los operadores el recargo de cabinas. Asimismo solicita que se levante la medida cautelar acordada en el presente procedimiento, dado que la cuantía del recargo exigida a COMUNITEL podría variar y porque COMUNITEL viene abonando el **[CONFIDENCIAL]** del importe originalmente reclamado.

UNDÉCIMO.- Escrito de actualización de TELEFÓNICA.

Con fecha de 8 de marzo de 2006, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito por el que TELEFÓNICA comunica a esta CMT el cambio de la situación del pago de la compensación TUP por parte de COMUNITEL a TELEFÓNICA hasta el mes de diciembre de 2005. En concreto se expone que *“COMUNITEL de forma unilateral y sin que haya habido acuerdo ni consenso alguno con TELEFÓNICA, ha decidido abonar a TELEFÓNICA el **[CONFIDENCIAL]** del importe que mes a mes ha venido adeudando a mi representada en concepto de compensación TUP.”*

DUODÉCIMO.- Trámite de audiencia. De acuerdo con lo establecido en el artículo 84 de la LRJPAC, con fecha 16 de mayo de 2006 se procedió a la apertura del trámite de audiencia, en el que los Servicios de la Comisión informaron sobre las diferentes cuestiones objeto del procedimiento, otorgando un plazo de 10 días a las partes, a fin de que alegaran y presentaran los documentos y justificaciones que estimasen pertinentes.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DECIMO TERCERO.- Escrito de TELEFÓNICA en el trámite de audiencia.

Mediante escrito con fecha de entrada en el Registro de esta Comisión de 6 de junio de 2006, TELEFÓNICA manifestaba su conformidad con la propuesta que los Servicios tenían intención de elevar al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en relación con el presente conflicto.

DECIMO CUARTO.- Alegaciones de COMUNITEL al trámite de audiencia.

Con fecha 9 de junio de 2006 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de COMUNITEL por medio del cual realizaba las siguientes alegaciones al trámite de audiencia.

Que el objeto del presente procedimiento es un nuevo conflicto de interconexión entre TELEFÓNICA y COMUNITEL por la no aplicación de lo dispuesto en la Resolución de 31 de marzo de 2005 y constituye, por tanto, la ejecución de la misma. Por ello, en aplicación del principio de *non bis in idem*, la CMT debería haber entrado a conocer únicamente sobre la ejecución del acto y no sobre el fondo del asunto, que además se encuentra pendiente de sentencia ante la jurisdicción. COMUNITEL sostiene que la CMT, al iniciar nuevos expedientes sobre la cuestión resuelta mediante la Resolución de 31 de marzo de 2005, ha pretendido conocer y juzgar unos hechos que se encontraban *sub iudice*.

Que el objeto mismo del presente expediente iniciado en el mes de julio de 2005, al tiempo que COMUNITEL solicitaba la suspensión de la Resolución de 31 de marzo de 2005, recurrida ante la jurisdicción, ha pretendido vaciar de contenido la tutela judicial efectiva. Según argumenta este operador, la ejecutividad de la resolución recurrida de la CMT debía quedar interinamente suspendida, en tanto no resolviera la Audiencia sobre la solicitud de suspensión provisional. La solicitud de suspensión aludida, fue desestimada por la Audiencia Nacional con fecha 24 de mayo de 2006.

Que COMUNITEL *“ha satisfecho prácticamente la totalidad de las cantidades debidas”* y, desde enero de 2006, satisface la totalidad de los importes facturados mes a mes en concepto de recargo de cabinas. Este operador declara que no discute los criterios utilizados para calcular el recargo TUP por la CMT, sino la competencia de esta Comisión para intervenir en acuerdos privados de interconexión cuando no existe desacuerdo entre las partes.

COMUNITEL reitera además alegaciones que figuraban ya en anteriores escritos, señalando en particular que *“la ubicación de los terminales, que constituye uno de los campos que TELEFÓNICA está obligada a proporcionar a los operadores interconectados y que es necesario para verificar la existencia de un TUP, es comunicado por TELEFÓNICA, en varias ocasiones, sin ningún tipo de rigor y sin transmitir información suficiente y adecuada para el fin al que*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

debe ser destinada.” Por ello, COMUNITEL establece que el único aspecto que esta CMT podría entrar a conocer en este expediente es el cumplimiento o no de los procedimientos establecidos en la Resolución de 31 de marzo de 2004.

Por último, mediante escrito con fecha de entrada en el Registro de esta Comisión el día 12 de julio de 2006, COMUNITEL aportó al expediente las Actas de Consolidación de los meses de febrero, marzo, abril y mayo de 2006, con el objeto de documentar que en estos meses ha realizado el pago íntegro de los importes facturados en concepto de compensación TUP.

DECIMO QUINTO.- Abono íntegro de las cantidades adeudadas

Con fecha 14 de agosto de 2006 tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de COMUNITEL mediante el cual declaraba haber abonado el importe íntegro de las cantidades adeudadas a TELEFÓNICA.

Mediante escrito del Secretario de esta Comisión se dio traslado de dicha información a TELEFÓNICA, con el fin de que realizase las alegaciones y presentara los documentos y justificaciones que estimara pertinentes.

TELEFÓNICA procedió a realizar determinadas manifestaciones en el presente procedimiento mediante escrito de fecha 26 de septiembre de 2006.

En dicho escrito, TELEFÓNICA señalaba, en primer lugar, que esta Comisión no debería tener en cuenta la información aportada por COMUNITEL en su escrito de 14 de agosto de 2006 puesto que dicha información se facilitó con posterioridad al trámite de audiencia relativo al presente procedimiento.

Por otra parte, TELEFÓNICA sostiene que no procede la cancelación del aval vigente dados los antecedentes en el impago de la compensación TUP por parte de COMUNITEL y el riesgo financiero que asume esa entidad por el impago continuado generado por COMUNITEL.

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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- Competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

En relación con la solicitud de intervención presentada por TELEFÓNICA, las competencias de esta Comisión para intervenir se derivan de lo dispuesto en la normativa sectorial.

En concreto, la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), en su artículo 48.2, indica que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá por objeto, entre otras cuestiones, el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y la resolución de los conflictos entre operadores. Dichas competencias generales se concretan en la habilitación competencial de esta Comisión para actuar en esta materia, recogida en el apartado 3 letra d) del mismo artículo, que establece que es función de esta Comisión la resolución vinculante de los conflictos que se susciten entre operadores en materia de acceso o interconexión.

El artículo 11.4 de la LGTel establece que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá intervenir en las relaciones entre operadores, a petición de cualquiera de las partes implicadas, o de oficio cuando esté justificado, con objeto de fomentar y, en su caso, garantizar la adecuación del acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios, así como la consecución de los objetivos establecidos en el artículo 3 del mismo texto legal.

Asimismo, el artículo 14 de la LGTel establece que será la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones quien conozca de los conflictos en materia de obligaciones de interconexión y acceso derivadas de la propia Ley y de sus normas de desarrollo.

SEGUNDO.- Desaparición sobrevenida del objeto

El presente procedimiento tenía por objeto la resolución del conflicto suscitado entre TELEFÓNICA y COMUNITEL como consecuencia de la negativa de esta última entidad a abonar a TELEFÓNICA la totalidad de los importes correspondientes a la compensación a terminales de uso público para llamadas realizadas a numeración gratuita para el llamante relativa a los meses de marzo a diciembre de 2005.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TELEFÓNICA, en diversos escritos, presentaba las actas de consolidación relativas a los meses de marzo, abril, mayo y junio, en las que quedaba acreditada la actitud de COMUNITEL de negarse a abonar los importes adeudados, por entender que TELEFÓNICA seguía sin cumplir la Resolución de 31 de marzo de 2004. COMUNITEL se ha mantenido en el impago de las cantidades debidas por meses anteriores a la Resolución que puso fin al expediente 2004/1560 y sólo recientemente, esto es a partir del mes de julio de 2005, ha procedido al abono de un porcentaje de las mismas.

Esta situación se mantuvo hasta el mes de diciembre de 2005, sin embargo, a partir del mes de enero de 2006 COMUNITEL ha abonado la totalidad del importe reclamado mes a mes en concepto de recargo TUP.

Teniendo en cuenta que esta Comisión ya resolvió mediante Resolución de 31 de marzo de 2005 un conflicto de interconexión entre las partes por impagos relativos a los mismos conceptos pero devengados con anterioridad a la citada Resolución (Expediente 2004/1560), la nueva solicitud de intervención formulada por TELEFÓNICA se analizará, al objeto de determinar la cuantía total de la deuda, respecto de los impagos generados después de la aprobación de la citada Resolución y pendientes de pago en la actualidad, esto es, entre los meses de marzo y diciembre de 2005.

- Mecanismo de compensación mediante el cual se retribuye a los titulares de terminales de uso público por llamadas realizadas a numeración gratuita.

El Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, mediante Resolución de 31 de marzo de 2004 fijó un mecanismo de compensación que permitía retribuir a los titulares de terminales de uso público por las llamadas realizadas a numeración gratuita desde estos terminales. El citado mecanismo obligaba a la modificación de la Oferta de Interconexión de Referencia (OIR) de forma tal que se incorporaban dos procedimientos, de comunicación y de pagos, que permitían la efectiva implantación y desarrollo del mecanismo (Expediente 2003/1574).

Para que las partes implicadas pudieran aplicar con la mayor premura los procedimientos aprobados en la citada Resolución, se estableció un periodo de carencia de forma que todos los operadores pudieran adecuar sus sistemas de facturación. De esta forma, la citada Resolución establecía que en el plazo de dos meses desde su aprobación las partes deberían adecuar sus sistemas de facturación para la efectiva implantación del mecanismo. Por ello, hasta el 1 de agosto de 2004 el pago por el uso de los terminales públicos no se haría efectivo.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Una vez implementado el citado mecanismo, el titular TUP interesado en el pago de la compensación lo ponía en conocimiento de su operador de acceso, quien a su vez lo comunicaría al operador asignatario de la numeración gratuita. De esta forma, la obligación inicial de compensar recaía y recae sobre el operador de red inteligente quien paga, sobre los precios de interconexión, la cantidad concreta por acceso a su número gratuito. Es decir, el procedimiento implementado como consecuencia de la modificación de la OIR fija la retribución en cascada, basada en la aplicación de un recargo sobre los precios aplicables en interconexión. Así, el operador asignatario de la numeración de red inteligente abona al operador de acceso la cuantía íntegra correspondiente a la componente de compensación y, por otra parte, el operador de acceso pagará al titular del terminal el importe íntegro de la compensación.

Esta Comisión ya resolvió un conflicto de interconexión entre las mismas entidades, COMUNITEL y TELEFÓNICA, por impagos producidos por COMUNITEL relativos a los mismos conceptos. En este procedimiento (expediente 2004/1560) se realizaba un análisis de la Resolución de 31 de marzo de 2004 y se adaptaba a la situación concreta que se había producido en la implantación de este sistema. En concreto, se realizaba un ajuste en las fechas como consecuencia de la falta de información suministrada por TELEFÓNICA a raíz de la aplicación del sistema transitorio hasta el efectivo uso del SGO (Sistema de Gestión de Operadores).

En efecto, la Resolución de 31 de marzo de 2004 establecía como sistema soporte para la implementación del mecanismo de compensación el SGO. No obstante, para que el sistema de compensación estuviera disponible se previó la posibilidad de utilizar un sistema transitorio que TELEFÓNICA denominó *"Procedimiento de intercambio de información. Plan de contingencia"*. En este plan de contingencia, la totalidad de la información requerida por la Resolución de 31 de marzo de 2004 no resultaba disponible, de modo que los titulares asignatarios de numeración no podían conocer la fecha en la que el titular del terminal de uso público realizaba la solicitud a TELEFÓNICA. Tampoco se ponía a disposición la fecha de comunicación al operador interconectado, de forma que sólo se conocía la fecha de efectividad para la solicitud, es decir, la fecha en la que el operador asignatario de numeración, COMUNITEL, debía comenzar a pagar el recargo. La falta de información hacía imposible a COMUNITEL conocer si la fecha de efectividad se había calculado correctamente. No obstante, COMUNITEL sí tenía conocimiento de que la solicitud por el titular TUP se había realizado y de la fecha de efectividad comunicada por TELEFÓNICA.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Teniendo en cuenta lo anterior, la Resolución que puso fin al procedimiento 2004/1560 resolvió que, para el primer grupo de solicitudes realizadas, COMUNITEL haría frente al pago del recargo desde el 1 de septiembre de 2004, y TELEFÓNICA desde el 1 de agosto hasta el 1 de septiembre de 2004, ya que la fecha de efectividad real no coincidía con la calculada.

- Cumplimiento de la obligación de pago generada por la utilización de la numeración gratuita de COMUNITEL.

COMUNITEL no hizo frente al pago íntegro de las cantidades debidas en concepto de compensación por el uso de los terminales de uso público en llamadas gratuitas para el llamante hasta el mes de enero de 2006. Tanto las actas de consolidación aportadas relativas a los meses de marzo, abril, mayo y junio de 2005, como los distintos escritos de alegaciones presentados por ambos operadores, evidenciaban la conducta unilateral de COMUNITEL de retener un porcentaje de los importes correspondientes a la compensación TUP que TELEFÓNICA reclamaba a este operador mes a mes en las correspondientes actas, hasta el mes de diciembre de 2005.

En concreto, según se desprende de la información suministrada por las partes, a partir del mes de julio de 2005, COMUNITEL comenzó a hacer frente al pago de una parte de las cantidades adeudadas en concepto de compensación TUP, esto es, el **[CONFIDENCIAL]** de los importes reclamados desde septiembre de 2004. Más tarde, comenzó a abonar la totalidad del recargo a partir del mes de enero de 2006 y, finalmente, en agosto de 2006 notificó a esta Comisión el abono íntegro de las cantidades pendientes por meses anteriores, en aquel momento objeto del presente expediente.

COMUNITEL decidió proceder a un abono parcial de las cantidades adeudadas, puesto que cuestionaba la veracidad de la información acerca de los TUP facilitada por TELEFÓNICA. Por otra parte, tal y como argumentaba en su escrito de alegaciones al trámite de audiencia, COMUNITEL entendía que mientras estuviera pendiente el pronunciamiento de la Audiencia Nacional sobre la pieza de suspensión en el marco del recurso presentado ante ese órgano contra la Resolución de la CMT de 31 de marzo de 2005, no podía exigírsele el pago del recargo TUP conforme al mecanismo incluido en la OIR al efecto.

Puesto que esta Comisión ya resolvió, mediante Resolución de 31 de marzo de 2005, un conflicto de interconexión entre COMUNITEL y TELEFÓNICA en relación con el pago de la compensación por el uso de TUP desde el mes de septiembre de 2004, estas cantidades quedaban fuera del objeto del presente procedimiento. En dicha Resolución se obligaba a COMUNITEL a abonar el importe del recargo TUP en su totalidad, y no fue constatado por esta Comisión



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ningún incumplimiento del procedimiento por parte de TELEFÓNICA que permitiera a COMUNITEL el abono de un porcentaje de las cantidades reclamadas, y no de la cuantía íntegra de las mismas.

En lo que respecta al período objeto del presente conflicto, COMUNITEL se negaba al abono íntegro del recargo TUP en base a ciertos defectos atribuidos a la información facilitada por TELEFÓNICA, y a que se encontraba pendiente ante la Audiencia Nacional la pieza de suspensión de la Resolución de 31 de marzo de 2005.

- Sobre la solicitud de suspensión de la Resolución de 31 de marzo de 2005

COMUNITEL sostiene en su escrito de alegaciones al trámite de audiencia, que *“la ejecutividad de la Resolución [de 31 de marzo de 2005] de la CMT que puso fin al conflicto con TELEFÓNICA debía quedar interinamente suspendida, en tanto no resolviera la Audiencia sobre la solicitud de la suspensión provisional”*. El inicio de un nuevo conflicto de interconexión suponía por ello para COMUNITEL una vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva.

Sin embargo, la doctrina jurisprudencial ha reiterado en numerosas ocasiones el principio de ejecutividad inmediata de los actos administrativos, que arrastra como consecuencia el carácter no suspensivo de los recursos, y tiene su origen no sólo en el principio de eficacia de la actuación administrativa sino también en la presunción de legalidad que caracteriza a los actos de la Administración¹.

En efecto, lo que debe permitir la Administración, con carácter previo a la ejecución de sus actos, es que el particular afectado pueda solicitar la suspensión de su eficacia. Pero en ningún momento se declara que tal eficacia se vea alterada desde el mismo momento en el que se plantea ante un Tribunal la posibilidad de que éste se pronuncie sobre la suspensión o no precisamente de esa ejecutividad.

Tal tesis supondría que la ejecutividad o no del acto dependería de la exclusiva voluntad del administrado de que decida (si es que lo decide) interponer el recurso y solicitar la suspensión del acto. Si fuera así, resulta claro que pierde su verdadero alcance el principio de autotutela administrativa, cuyo fundamento último, no se olvide, es la protección de los intereses generales inherentes a toda la actuación administrativa.²

¹ Auto del Tribunal Supremo (Sala Contencioso-Administrativa) de 3 de febrero de 1992.

² En este sentido se interpretó la ejecutividad de los actos administrativos y resoluciones de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones por esta misma Comisión, en su Resolución de 4 de diciembre de 2003, relativa a la solicitud de suspensión presentada por Electronic Group Interactive, S.L., en relación con el Acuerdo del Consejo de la Comisión del Mercado de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Sobre los incumplimientos de TELEFÓNICA del mecanismo para la compensación TUP

COMUNITEL manifestó reiteradamente que había realizado un pago parcial de las cantidades adeudadas, en base a ciertos incumplimientos del procedimiento establecido para la compensación TUP en la Resolución de esta Comisión de 31 de marzo de 2004 imputados a TELEFÓNICA.

Según sostenía COMUNITEL la información aportada por TELEFÓNICA no era suficiente para permitir la correcta efectividad del mecanismo establecido y, además, alegaba que TELEFÓNICA incluía a sujetos que no tendrían derecho a recibir la compensación en virtud de la Resolución de 31 de marzo de 2004.

Mediante la Resolución de 31 de marzo de 2004 se establecía el procedimiento a través del cual se ejercitaría el derecho de los titulares de TUP que así lo manifestaran, a recibir la compensación por las llamadas a números gratuitos, y cobraría efectividad la correlativa obligación de los operadores de red inteligente titulares de la numeración gratuita, de abonar la compensación.

El derecho de compensación se fundó en la necesidad de *“recuperar los costes generados en los terminales de uso público por comunicaciones cursadas y no retribuidas por los usuarios llamantes”*. En consecuencia, en dicha Resolución se delimitó el ámbito subjetivo del derecho a recibir la compensación, mediante la fijación de una serie de requisitos que ha de cumplir un titular de un terminal.

Con el objeto de ejercitar su derecho a recibir la compensación, los TUP así determinados debían facilitar al operador de acceso la siguiente información:

- (i) El nombre y NIF o CIF del titular de la línea;
- (ii) El número geográfico correspondiente al terminal
- (iii) La ubicación física concreta del terminal, debiendo especificarse la dirección completa en el que éste se encuentra;
- (iv) Declaración responsable firmada por el titular del terminal de la veracidad y licitud de la información aportada.

El operador de acceso, en este caso TELEFÓNICA, estaría obligado a comprobar que la información aportada por el titular del terminal de uso público fijo es completa, tras lo cual, la comunicaría a los operadores asignatarios de la numeración gratuita.

las Telecomunicaciones de fecha 14 de mayo de 2003, relativo a la asignación inicial de recursos públicos de numeración para servicios de tarificación adicional (80Y).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

COMUNITEL se negaba a abonar la totalidad de las cantidades reclamadas por TELEFÓNICA, por considerar que este operador incluía entre los titulares que solicitan recibir la compensación, terminales que según COMUNITEL no tendrían derecho a la misma.

A este respecto, la Resolución de 31 de marzo de 2004 determinó el ámbito subjetivo del derecho a recibir la compensación TUP y, para ello, las características que debía cumplir un titular de un terminal de uso público para verse reconocido dicho derecho. De esta forma, TELEFÓNICA tenía la obligación de trasladar la información que recibía del titular TUP que solicitaba la compensación, tras comprobar que ésta es completa.

En caso de que COMUNITEL estimara que entre los solicitantes de la compensación por el uso de TUP para llamadas a números gratuitos se encuentran terminales que no cumplen con los requisitos establecidos y que no tendrían por ello derecho a la misma, debería hacerlo valer de manera adecuada y debería examinarse dentro de un procedimiento específico al efecto en el que todos los operadores presentes en el mercado que se vieran afectados pudieran ser tenidos en cuenta de manera apropiada.

De otra parte, COMUNITEL argumentaba que la información facilitada por TELEFÓNICA no era suficiente puesto que no incluía todos los datos necesarios para el mecanismo de compensación y por ello no asumió el importe completo del recargo.

La obligación que recae sobre TELEFÓNICA en el marco de este proceso consiste en dar traslado de la información recibida del TUP en el formato determinado por la Resolución de 31 de marzo de 2004, a los operadores de red inteligente, los cuales deben asumir el coste del recargo. En este sentido, la citada Resolución establecía que se debe garantizar *“a los operadores involucrados el conocimiento de la información correspondiente a los terminales de uso público cuyos titulares hubieran solicitado recibir la compensación por el uso de terminales”*.

Como ya indicó esta Comisión en su Resolución de 31 de marzo de 2005 por la que se resolvió el conflicto de interconexión entre COMUNITEL y TELEFÓNICA, *“el paso inicial que da lugar al comienzo del citado mecanismo, es la solicitud al operador de acceso del titular del terminal de uso público de su intención de recibir la compensación por el uso de ese terminal. Lo determinante, en consecuencia, no es que se produzca el traspaso de información del operador de acceso al operador de red inteligente, sino que se solicite por el titular del terminal TUP.”*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El hecho que determinaba el pago del recargo, esto es la solicitud efectiva por parte del titular TUP, fue puesto en conocimiento de COMUNITEL de manera efectiva, y este operador no podía proceder al pago parcial a TELEFÓNICA de los importes facturados en concepto de compensación TUP, basándose para ello en la falta de información detallada acerca de la ubicación geográfica concreta del terminal.

De conformidad con la Resolución de esta Comisión de 31 de marzo de 2004, COMUNITEL tenía derecho a reclamar al operador de acceso, en este caso, TELEFÓNICA, la información geográfica detallada del TUP que solicitaba recibir la compensación con el objeto de comprobar que concurría la causa legítima para exigir el abono del recargo; y TELEFÓNICA debía aportar toda la información de que dispusiera a este respecto. Tal y como establece COMUNITEL en su escrito de 6 de octubre de 2005, la información solicitada fue facilitada por TELEFÓNICA. Por ello, los titulares de los terminales de uso público traspasaron la información a TELEFÓNICA y éste a su vez la trasladó a COMUNITEL de acuerdo con lo dispuesto en la Resolución de 31 de marzo de 2004 y, además, procedió a suministrar información más detallada ante las solicitudes de COMUNITEL.

Cabe señalar que la Resolución de esta Comisión de 28 de julio de 2005 por la que se procedió a la apertura del presente procedimiento, acordó asimismo la adopción de una medida cautelar. En este sentido, se consideró que para asegurar la eficacia de la resolución que pusiera fin al presente procedimiento era preciso establecer una medida cautelar que garantizase el pago de las cantidades que resultasen debidas por COMUNITEL a TELEFÓNICA lo cual se concretó en la constitución de un aval por parte de COMUNITEL a favor de TELEFÓNICA.

Por tanto, dado que ha quedado demostrado que COMUNITEL ha abonado todas las cantidades debidas y que actualmente no existe ninguna deuda entre las partes en concepto de compensación TUP, se ha de autorizar a COMUNITEL a que recupere el aval depositado ante esta Comisión para proceder a la cancelación del mismo.

- *Sobre la posibilidad de establecer una medida de aseguramiento del pago*

En su escrito de alegaciones de 7 de junio de 2005 TELEFÓNICA solicitaba que se le concediera *“como herramienta de gestión del cobro del citado recargo, la posibilidad de suspender el acceso a la numeración gratuita a los agentes distribuidores que no abonen el recargo, con la finalidad de que no se incremente la deuda mientras se persigue el cobro”*.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Si bien es cierto que el impago de COMUNITEL podía provocar serios perjuicios económicos a TELEFÓNICA, permitir a priori a este operador la suspensión del acceso a los operadores de red inteligente en caso de impagos parecería excesivo. Esto es así, puesto que en el supuesto de suspender el acceso no sólo se vería perjudicado el operador de red inteligente que persiste en su deuda, sino también los usuarios, los titulares de TUP y, particularmente, los suscriptores de la numeración gratuita del operador de red inteligente, los cuales sí podrían estar abonando efectivamente los recargos. Esta medida sería, por tanto, desproporcionada.

Adicionalmente, cabe señalar que la herramienta de gestión de cobro invocada por TELEFÓNICA se determinó en el marco de un procedimiento³ cuyo objeto difería sustancialmente del procedimiento que nos ocupa. En concreto, dicho procedimiento pretendía paliar los efectos que sobre la libre competencia ocasionaba el hecho de que TELEFÓNICA no trasladara el importe del recargo TUP a sus Agentes Distribuidores. Así, se estableció que TELEFÓNICA tenía la obligación de trasladar el importe de dicho recargo de manera efectiva a sus Agentes Distribuidores para evitar que la competencia en el mercado se viera afectada, llegando incluso a permitir la suspensión del acceso a la numeración gratuita de los Agentes que no abonasen el recargo. Por ello, no se considera que esta herramienta de cobro deba aplicarse en el marco del presente conflicto.

En el Informe de los Servicios se concluyó, por otra parte, la necesidad de establecer un mecanismo de aseguramiento del pago, con el fin de evitar los perjuicios económicos que el impago reiterado de COMUNITEL pudiera ocasionar en el futuro. El establecimiento de un aval se estimaba necesario en orden a proteger el buen funcionamiento del sector de la telefonía de uso público así como el aseguramiento de la eficacia del mecanismo establecido para efectuar la compensación en la Resolución de 31 de marzo de 2005, dada la magnitud de los impagos acreditados en virtud de la negativa a abonar totalmente la deuda, y evitar así mayores perjuicios económicos a TELEFÓNICA en el marco de sus relaciones futuras con COMUNITEL.

Sin embargo, en el escrito de alegaciones al trámite de audiencia, COMUNITEL ha demostrado, mediante la aportación de las actas de consolidación relevantes, que a partir del mes de enero de 2006 ha venido abonando la totalidad de los importes facturados mes a mes en concepto de recargo TUP. Además, COMUNITEL ya ha procedido al abono íntegro de la deuda que subsistía en concepto de compensación TUP.

³ Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 30 de diciembre de 2004, sobre las condiciones de aplicación del recargo para el uso de terminales de uso público para la realización de llamadas gratuitas para el llamante (Expediente AEM 2004/1681).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por ello, esta Comisión considera que ya no es necesario establecer una medida de aseguramiento de pago en las relaciones futuras de estos dos operadores, puesto que COMUNITEL abona actualmente la totalidad del recargo, y la medida cautelar constituida en el seno del presente procedimiento debía asegurar el pago de las cantidades debidas por meses anteriores según se ha determinado en el marco del presente conflicto.

- *Sobre los intereses de demora a aplicar en el pago realizado por COMUNITEL*

En virtud de su escrito de alegaciones de 29 de septiembre de 2005, TELEFÓNICA argumentaba que:

«Desde el momento en que COMUNITEL no hace efectivo el abono de la compensación, Telefónica de España deja de percibir un concepto del que es acreedor reconocido y, en consecuencia, se le generan unos perjuicios de carácter económico.

(...) el hecho de proceder al abono de tales cantidades no eliminaría la totalidad del perjuicio económico sufrido, habida cuenta del largo periodo de tiempo existente desde el momento en que las citadas cantidades debieron ser abonadas hasta el momento en se hagan efectivas.»

Para compensar los perjuicios económicos sufridos, TELEFÓNICA solicitaba que se ordenase a COMUNITEL el abono de los intereses de demora de la deuda, tal y como establece el artículo 1108 del Código Civil.

En orden a analizar la pretensión de TELEFÓNICA es preciso recalcar la naturaleza indemnizatoria que caracteriza al artículo 1108 del Código Civil. Así, establece dicho artículo que *“si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, el interés legal del dinero”*.

Pues bien, cabe recordar que, como ya ha sido afirmado con anterioridad⁴, esta Comisión carece de competencia para determinar posibles daños y perjuicios y, en consecuencia, de establecer una indemnización adecuada al resarcimiento de los mismos. La apreciación de la procedencia o no de la indemnización por

⁴ Por todas, ver la Resolución de 27 de septiembre de 2001, 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.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

daños y perjuicios constituye una cuestión jurídico privada que es ajena a los intereses públicos implicados en el presente procedimiento.

Tras la información recibida por las partes del presente procedimiento, ha quedado constatado el pago íntegro de las cantidades que constituían el objeto del presente procedimiento. Por esta razón, esta Comisión considera que se ha producido la desaparición sobrevenida del objeto del presente conflicto de acceso, haciendo innecesaria la adopción de medidas tendentes a la resolución del mismo.

En este sentido, el artículo 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC) dispone que *«la Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos... (...) En los casos de (...) la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concorra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y de las normas aplicables. (...)»*.

En el presente procedimiento, al no subsistir en la actualidad conflicto alguno entre ambas entidades en lo que se refiere al abono de la compensación por el uso de TUP, dado que, como hemos señalado, las cantidades debidas ya han sido íntegramente abonadas y concurre el supuesto a que se refiere el citado artículo 42.1 de la LRJPAC al haber desaparecido el objeto material que motivó la apertura del presente procedimiento.

En consecuencia, no es necesario que esta Comisión continúe con la tramitación del procedimiento iniciado por la solicitud de la entidad TELEFÓNICA, procediendo la terminación del mismo mediante Resolución expresa en la que se declare tal circunstancia.

Por otra parte, es necesario declarar la extinción de las medidas cautelares constituidas mediante la Resolución del Consejo de esta Comisión de 28 de julio de 2005, consistentes en un aval que garantizase el abono total de las cantidades litigadas en el presente procedimiento. Una vez comprobada la desaparición de la deuda que motivó la constitución del aval, se ha de autorizar a COMUNITEL a que recupere el aval depositado ante esta Comisión para proceder a la cancelación del mismo.

Por cuanto antecede, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en el ejercicio de sus funciones



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar concluso el procedimiento de referencia iniciado a instancia de la entidad Telefónica de España, S.A.U., procediéndose al cierre y archivo del mismo por haber desaparecido el objeto que justificó su iniciación y no existir motivos que justifiquen su continuación.

SEGUNDO.- Declarar la extinción de la medida cautelar establecida mediante la Resolución de 28 de julio de 2005, con el objeto de garantizar el pago de la deuda determinada en el presente procedimiento. COMUNITEL GLOBAL, S.A. podrá solicitar ante esta Comisión la devolución del aval para su cancelación.

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 pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, 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 VICEPRESIDENTE

Jaime Almenar Belenguer

Marcel Coderch Colléll
P.S. art. 39 R.D. 1994/1996 de 6 septiembre
(B.O.E. de 11 de abril de 1997)



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES