



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DON 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 nº 1/06 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 12 de enero de 2006, se ha adoptado el siguiente

### ACUERDO

Por el que se aprueba la:

**RESOLUCIÓN EN VIRTUD DE LA CUAL SE PROCEDE A DECLARAR CONCLUSO EL RECURSO DE REPOSICIÓN PLANTEADO POR LA ENTIDAD ALBURA TELECOMUNICACIONES, S.A.U. CONTRA LA RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES DE 23 DE JUNIO DE 2005, POR DESISTIMIENTO DEL INTERESADO.**

En relación con el recurso potestativo de reposición interpuesto por la entidad ALBURA TELECOMUNICACIONES, S.A.U. contra la Resolución de fecha 23 de junio de 2005, por la que se resolvió el Conflicto de Acceso entre dicho operador y la entidad AUNA TELECOMUNICACIONES, S.A., relativo a la suspensión de determinados Puntos de Acceso Indirecto (en adelante, PAIs) a través de los cuales aquélla presta a ésta el servicio mayorista de ADSL (Expediente número RO 2005/415), el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión número 01/06 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 12 de enero de 2006, recaída en el expediente **AJ 2005/1259**.

### HECHOS

**PRIMERO.- Resolución recurrida.**



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Con fecha 23 de junio de 2005, el Consejo de esta Comisión adoptó un Acuerdo mediante el cual resolvió el Conflicto de Acceso entre las entidades ALBURA TELECOMUNICACIONES, S.A.U. (en adelante, ALBURA) y AUNA TELECOMUNICACIONES, S.A. (en adelante, AUNA), relativo a la suspensión de determinados Puntos de Acceso Indirecto (en adelante, PAIs) a través de los cuales aquélla prestaba a ésta el servicio mayorista de ADSL (Expediente número RO 2005/415). En dicha Resolución esta Comisión acordó lo siguiente:

*“ÚNICO.- Red Eléctrica Telecomunicaciones, S.A.U. deberá continuar prestando a Auna Telecomunicaciones, S.A.U. el servicio mayorista ADSL contratado que le viene prestando hasta el 11 de octubre de 2005. “*

### **SEGUNDO.- Recurso de reposición de ALBURA.**

Con fecha 29 de julio de 2005 ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión un escrito de ALBURA, en virtud del cual interpuso recurso potestativo de reposición contra la Resolución del Consejo de esta Comisión de fecha 23 de junio de 2005 citada anteriormente, con base en las siguientes alegaciones:

- Que ALBURA opinaba que, al amparo de la relación contractual que tenía con AUNA desde 2004, existía la posibilidad de resolución unilateral del contrato por cualquiera de las partes, sin necesidad de alegar causa alguna, y que el plazo de 12 meses mencionado en la misma era en opinión de ALBURA un plazo máximo de la duración de las negociaciones entre ambas entidades, establecido de modo subsidiario y aplicable únicamente *“en el caso de que: (a) no se haya firmado la totalidad de la documentación contractual antes de dicho plazo de 12 meses; o (b) ninguna de las partes haya ejercitado su derecho de resolución unilateral antes de dicho plazo de 12 meses”*.
- Que a juicio de ALBURA esta Comisión, al resolver el conflicto de acceso de referencia, se extralimitó en sus funciones pues intervino administrativamente una relación contractual privada obligando a una de las partes, a ALBURA, a mantener una actividad comercial no deseada por no rentable, en base a un supuesto “interés público” digno de salvaguardia, el cual era en la práctica inexistente a juicio de ALBURA (y por tanto contrario a la normativa sectorial de aplicación), ya que comunicó a AUNA con antelación suficiente su intención de cerrar determinados PAIs y además existían en el mercado alternativas comerciales y regulatorias suficientes para prestar dicho servicio mayorista a AUNA.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En consecuencia, ALBURA solicitaba que se estimase su recurso de reposición y se declarase nula de pleno derecho la Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 23 de junio de 2005, procediéndose a la revocación de la misma, y acordándose autorizar a la recurrente al cierre inmediato de los PAIs de referencia.

Dicho escrito fue subsanado y completado por otro cuya entrada fue registrada el día 24 de agosto de 2005.

### **TERCERO.- Trámite de información a los interesados.**

Mediante los correspondientes Oficios del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones fechados el día 6 de septiembre de 2005, se cumplió el trámite de información a los interesados (ALBURA y AUNA) previsto en el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC). Asimismo, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 112.2 de la misma LRJPAC, mediante el mismo Oficio se dio traslado a la entidad mercantil AUNA del recurso de reposición interpuesto por ALBURA, para que pudiese alegar lo que estimase conveniente.

### **CUARTO.- Alegaciones de AUNA.**

En uso de su derecho a efectuar alegaciones, AUNA presentó un escrito cuya entrada en esta Comisión fue registrada el día 23 de septiembre de 2005, en el cual, abundando en sus alegaciones efectuadas durante la tramitación del procedimiento cuya resolución es el objeto del presente recurso, manifestaba lo siguiente:

- Que de acuerdo con el criterio de AUNA de afirmar la contractualidad de su relación comercial con ALBURA, era necesario obligar a cumplir dicho contrato en su literalidad y plazos y a rechazar la pretensión de ALBURA de poderlo rescindir unilateralmente sin alegar motivo alguno.
- También apuntaba la dificultad técnica de encontrar un suministrador mayorista que sustituyese a ALBURA en la prestación del servicio mayorista "GigADSL" antes del 8 de julio de 2005 *"constituyendo la fecha de 29 de octubre de 2005 el mínimo a garantizar por esa CMT, en atención a la diligencia posible y exigible a AUNA ante las condiciones del contrato suscrito"*.

Pero además, AUNA ponía en conocimiento de esta Comisión que el día 14 de septiembre de 2005 había alcanzado un acuerdo voluntario con ALBURA para la prestación del servicio mayorista de constante referencia y que extendía la



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

prestación del mismo hasta el día 31 de diciembre de 2005, sustituyendo a todos los efectos a la Hoja de Pedido para los PAIs utilizados por AUNA de entre los afectados por el cierre de constante referencia.

Por todo ello, AUNA solicitaba que se desestimase el recurso de reposición interpuesto por ALBURA.

### **QUINTO.- Desistimiento de ALBURA.**

Con fecha 25 de noviembre de 2005 ALBURA presentó en el Registro de Entrada de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones un escrito mediante el cual confirmaba la existencia del citado acuerdo con AUNA, por lo que a juicio de la recurrente el objeto del presente recurso de reposición había desaparecido, y consecuentemente, al amparo de lo dispuesto en los artículos 90 y 91 de la LRJPAC, manifestaba su intención de desistir del mismo, solicitando de esta Comisión que aceptase el mismo y procediese al archivo de las actuaciones.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 91.2 de la misma LRJPAC, dicho desistimiento de ALBURA le fue comunicado a AUNA mediante un Oficio fechado el día 30 de noviembre de 2005, concediéndole un plazo de 10 días para que, si lo estimase conveniente a sus intereses, pudiera oponerse a la aceptación de dicho desistimiento y al subsiguiente cierre y archivo del procedimiento sin más trámite.

AUNA remitió un escrito a esta Comisión fechado el día 15 de diciembre de 2005 (y recibido vía fax el día 19 de diciembre de 2005), en el cual manifestaba que no se oponía a la aceptación de dicho desistimiento.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **I.- Fundamentos jurídicos procedimentales.**

#### **PRIMERO.- Calificación del escrito.**

El artículo 107 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), establece que contra las resoluciones, entre otros actos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

reposición, que cabrá fundar en cualesquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de dicha Ley.

La recurrente califica expresamente su escrito, cuya entrada en esta Comisión fue registrada el día 29 de julio de 2005, como recurso de reposición, por lo que teniendo en cuenta lo anterior y que las Resoluciones de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ponen fin a la vía administrativa procede, a tenor de lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, que prevé 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, calificar al escrito presentado como un recurso potestativo de reposición interpuesto contra la Resolución de esta Comisión de fecha 23 de junio de 2005.

### **SEGUNDO.- Competencia y plazo para resolver.**

La competencia para resolver el presente recurso corresponde, de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por ser el órgano administrativo que dictó el acto impugnado. El presente recurso deberá ser resuelto y su resolución notificada en el plazo de un mes contado desde el día siguiente a su interposición, esto es, el día 15 de octubre de 2005, según lo establecido en el artículo 117.2 de la misma Ley y, siempre teniendo en cuenta las posibles suspensiones que afecten al transcurso del plazo máximo.

### **TERCERO.- Sobre el desistimiento de ALBURA.**

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), prevé en su artículo 87.1 como uno de los modos de terminación del procedimiento la figura del desistimiento de su solicitud por parte del interesado:

*"Artículo 87. Terminación. 1.- Pondrán fin al procedimiento la resolución, el desistimiento, la renuncia al derecho en que se funde la solicitud, cuando tal renuncia no esté prohibida por el Ordenamiento Jurídico, y la declaración de caducidad. (...)."*

Los artículos 90 y 91 de la misma norma legal regulan el ejercicio, medios y efectos del derecho de desistimiento:

*"Artículo 90. Ejercicio. 1.- Todo interesado podrá desistir de su solicitud o, cuando no esté prohibido por el Ordenamiento Jurídico, renunciar a sus derechos. 2.- Si el escrito de iniciación se hubiese formulado por dos o*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*más interesados, el desistimiento o la renuncia sólo afectará a aquellos que la hubiesen formulado."*

*"Artículo 91. Medios y efectos. 1.- Tanto el desistimiento como la renuncia podrán hacerse por cualquier medio que permita su constancia. 2.- La Administración aceptará de plano el desistimiento o la renuncia, y declarará concluso el procedimiento salvo que, habiéndose personado en el mismo terceros interesados, instasen éstos su continuación en el plazo de diez días desde que fueron notificados del desistimiento. 3.- Si la cuestión suscitada por la incoación del expediente entrañase interés general o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento, la Administración podrá limitar los efectos del desistimiento o la renuncia al interesado y seguirá el procedimiento."*

Del contenido de los preceptos citados se desprende que todo interesado, y en este caso ALBURA, podrá desistir de su solicitud en cualquier momento (artículo 90.1 de la LRJPAC).

Dicho desistimiento ha de realizarse por cualquier medio que permita su constancia (artículo 91.1 de la LRJPAC), requisito que cumple el referido escrito de ALBURA recibido en esta Comisión el día 25 de noviembre de 2005.

En consecuencia, tras ejercitar ALBURA su derecho de desistimiento regulado en los citados artículos 90.1 y 91.1 de la LRJPAC, y no oponerse al mismo AUNA, la CMT ha de aceptar de plano dicho desistimiento, declarar concluso el procedimiento y proceder al cierre y archivo del mismo sin más trámite (artículo 91.2 de la LRJPAC), puesto que no se da un interés general para continuar la tramitación del presente recurso de reposición ni se estima conveniente ni necesario sustanciar la cuestión objeto de aquél para su definición y esclarecimiento, a tenor de lo deducido de los datos y documentos que obran en el Expediente de referencia.

En virtud de las consideraciones expuestas, y tras ejercitar ALBURA TELECOMUNICACIONES, S.A.U. su derecho de desistimiento regulado en los artículos 90 y 91 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en cumplimiento de lo previsto por la normativa de referencia, y en particular por el artículo 91.2 de la misma Ley,

## RESUELVE





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**ÚNICO.-** Aceptar el desistimiento presentado por la entidad ALBURA TELECOMUNICACIONES, S.A.U. en el procedimiento de referencia y, consecuentemente, declarar concluso el mismo, procediéndose al cierre y archivo del mismo sin más trámite, por no existir motivo alguno que justifique su continuación.

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 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

Jaime Almenar Belenguer

Reinaldo Rodríguez Illera