



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 17/06 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 11 de mayo de 2006, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR LA ENTIDAD R CABLE Y TELECOMUNICACIONES GALICIA, S.A., CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 27 DE OCTUBRE DE 2005, POR LA QUE SE RESUELVE EL CONFLICTO DE COMPARTICIÓN PRESENTADO POR TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. FRENTE A R CABLE Y TELECOMUNICACIONES GALICIA, S.A., POR EL QUE SE SOLICITA LA COMPARTICIÓN DE LAS INFRAESTRUCTURAS DE TELECOMUNICACIONES UBICADAS EN EL SECTOR C-1 DEL POLÍGONO INDUSTRIAL DE SAN CIBRAO DAS VIÑAS

En relación con el recurso potestativo de reposición interpuesto por la entidad R CABLE Y TELECOMUNICACIONES GALICIA, S.A. contra la Resolución de esta Comisión de fecha 27 de octubre de 2005, por la que se resolvió el conflicto de compartición presentado por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (RO 2004/645), el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 17/06 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 11 de mayo de 2006, recaída en el expediente AJ 2005/1722

HECHOS

PRIMERO.- Mediante acuerdo del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 27 de octubre de 2005, se adoptó resolución relativa al conflicto de compartición de infraestructuras presentado por TELEFÓNICA DE



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, TESAU) frente a R CABLE Y TELECOMUNICACIONES GALICIA, S.A. (en adelante, R CABLE) (RO 2004/645).

A través del Resuelve Único de la citada Resolución, esta Comisión decidió lo siguiente:

“ÚNICO.- Resolver el conflicto de compartición que mantienen TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. y R CABLE Y TELECOMUNICACIONES DE GALICIA, S.A. en relación a las infraestructuras de telecomunicaciones sitas en el Polígono Industrial de San Cibrao das Viñas (Orense) imponiendo a los interesados la obligación de compartir las infraestructuras de telecomunicaciones señaladas en el cuerpo del presente escrito con las condiciones fijadas en el Fundamento de Derecho Quinto de la presente Resolución.”

SEGUNDO.- Con fecha 13 de diciembre de 2005, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito presentado por el representante de R CABLE, en virtud del cual interpone recurso de reposición contra la citada Resolución de fecha 27 octubre de 2005.

La entidad recurrente muestra su disconformidad con la Resolución impugnada solicitando la nulidad de pleno derecho de la misma, conforme determina el artículo 62.1ª a) (actos que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), por considerar R CABLE que le han sido vulnerados los derechos a un procedimiento contradictorio y a la defensa, ambos amparados en los artículos 24 y 25 de la Constitución Española.

En concreto, R CABLE fundamenta su recurso en los siguientes aspectos:

- Que según se desprende del contenido de la Resolución impugnada, TESAU ha realizado comunicaciones al órgano instructor durante el expediente de conflicto que no han sido enviadas a R CABLE para que alegara al respecto.

Además existe documentación que acredita que en realidad, sí se mantuvieron negociaciones entre ambas partes, y que los retrasos sufridos para la reunión fueron provocados por TESAU.

- Que la Resolución impugnada ha tenido en cuenta diversas manifestaciones de TESAU a las que R CABLE no ha tenido acceso, y además, en dicha resolución se han obviado las manifestaciones y alegaciones presentadas por R CABLE a lo largo del procedimiento.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Que no se tuvieron en cuenta las alegaciones realizadas para la valoración del precio formuladas en su día, puesto que no se justifica ni se motiva su desestimación.

Asimismo R CABLE solicitaba, al amparo de lo dispuesto en el artículo 111.2 de la LRJPAC, que se suspendiese la ejecutividad de la Resolución impugnada, por entender que dicha Resolución vulnera los derechos amparados constitucionalmente en el artículo 25 en relación con el artículo 24 de la Constitución Española, relativos al derecho a un procedimiento contradictorio y a la defensa.

TERCERO.- Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 112.2 de la LRJPAC, mediante escrito del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 20 de diciembre de 2005, se le notificó a los interesados la apertura del procediendo adjuntando una copia a TESAU del escrito del recurso interpuesto, para que en el plazo de 10 días alegasen cuanto estimasen.

Con fecha 12 de enero de 2006 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión, escrito de alegaciones presentado ante las oficinas de Correos por TESAU, en el que la referida entidad manifiesta lo siguiente:

- Que a lo largo de la fase de instrucción del procedimiento, R CABLE ha tenido oportunidad de tomar vista del expediente y efectuar cuantas alegaciones considere oportunas, y que dicha circunstancia es una cuestión de la diligente actuación de R CABLE.
- Con respecto a la cuestión del precio, el apartado 3 del Fundamento de Derecho Quinto de la Resolución impugnada, recoge una explicación suficiente y razonada sobre los criterios de cálculo considerados y su aplicación.
- Que el escrito de alegaciones que R CABLE dice haber formulado y presentado ante la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, presenta divergencia entre la fecha del sello estampillado del Servicio de Correos y la fecha consignada al final del propio escrito.

Además, según TESAU, sorprende la celeridad con que R CABLE evacuó sus alegaciones de audiencia, y la falta de firma en dicho documento.

- Que la omisión supuestamente generadora de la indefensión, no vulnera el artículo 24 de la Constitución Española, y por lo tanto no procede la causa de nulidad alegada por R CABLE, siendo por lo tanto, un vicio subsanable en vía recurso.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

CUARTO.- Con fecha 12 de enero de 2006 el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones adoptó una resolución sobre la solicitud de suspensión de la ejecutividad de la resolución de 27 de octubre de 2005 recurrida en reposición por R CABLE, mediante la cual se acordó lo siguiente:

ÚNICO.- *Desestimar la solicitud de suspensión de la eficacia inmediata de la Resolución de esta Comisión, de 27 de octubre de 2005, relativa al conflicto de compartición presentado por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., frente a R CABLE Y TELECOMUNICACIONES GALICIA, S.A., por el que se solicita la compartición de infraestructuras de telecomunicaciones ubicadas en el sector C-1 del polígono industrial de San Cibrao Das Viñas (RO 2004/645), siendo plenamente eficaz desde su notificación a los interesados.*

La referida Resolución desestimatoria de la solicitud de suspensión, fue notificada a R CABLE en fecha 16 de enero de 2006, y por lo tanto tiene plena eficacia. Todo ello de acuerdo con el artículo 111 de la LRJPAC, que establece que el plazo para resolver y notificar es de 30 días desde que el escrito de solicitud de suspensión entra en el Registro del órgano competente, esto es, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

PRIMERO.- Admisión a trámite y delimitación del objeto

La Resolución de esta Comisión de fecha 27 de octubre de 2005 pone fin a la vía administrativa por lo que es recurrible en reposición, tal y como dispone el artículo 116 de la LRJPAC.

La recurrente califica expresamente su escrito como recurso de reposición, fundamentando la solicitud sobre la base del artículo 62 de la LRJPAC, tal y como exige el artículo 107 de la propia LRJPAC.

Por todo ello, esta Comisión considera que el recurso ha sido interpuesto cumpliendo con todos los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJPAC. Asimismo, se ha interpuesto dentro del plazo de un mes previsto en el artículo 117 de la citada Ley.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Teniendo en cuenta lo anterior, se admite a trámite el Recurso de Reposición interpuesto por la entidad R CABLE contra la Resolución de esta Comisión de fecha 27 de octubre 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.

Asimismo, el presente recurso deberá ser resuelto y su resolución notificada en el plazo de un mes contado desde el día siguiente a su interposición, tal y como dispone el artículo 117.2 de la LRJPAC.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

R CABLE plantea la supuesta vulneración en la resolución recurrida de dos derechos fundamentales del art. 24 y 25 de la Constitución, el derecho a un procedimiento contradictorio y el derecho a la defensa. Con carácter previo, debe destacarse que dichos derechos, que constituyen realmente un solo derecho, el derecho de defensa, no aparecen consagrados para procedimientos como los conflictos de compartición en el art. 24 –y menos en el 25- de la Constitución, ya que es jurisprudencia conocida del Tribunal Constitucional que los derechos y garantías de los art. 24 y 25 de la Constitución sólo se aplican en los procedimientos jurisdiccionales o en los administrativos de carácter sancionador (vid. STC 54/03, de 24 de marzo, por todas). Por ello, aun cuando se aceptase la vulneración manifestada por la recurrente, no habría lugar a la aplicación de la causa de nulidad del art. 62.1.a) de la Ley 30/92, al no violentarse ningún derecho susceptible de amparo constitucional. Ello no obstante, pasamos ahora a analizar la concurrencia de causa alguna de anulabilidad que pudiera justificar la estimación del recurso planteado.

PRIMERO.- Sobre la alegación de R CABLE relativa a las comunicaciones que TESAU ha realizado a esta Comisión

En su escrito de recurso, R CABLE, manifiesta que durante la tramitación del expediente TESAU ha realizado ciertas comunicaciones a esta Comisión, así como la realización de ciertas actuaciones que no han sido puestas de manifiesto en el expediente por parte de TESAU, vulnerando así el derecho a un procedimiento contradictorio.

En concreto, R CABLE hace alusión a las siguientes situaciones:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Aquellas que hacen referencia al mantenimiento de negociaciones entre ambas partes.
- Aquellas a las que se refiere el Fundamento Sexto de la Resolución ahora impugnada.

En cuanto a las primeras, esto es, las relativas al mantenimiento de negociaciones entre las partes, R CABLE manifiesta que *“resultan significativas las manifestaciones absolutamente ajenas a la realidad en lo que respecta al mantenimiento de negociaciones entre las partes a instancia de la CMT”,* y además manifiesta que *“existe documentación que acredita, no solo que R si mantuvo conversaciones, sino que los retrasos sufridos para fijar esa reunión fueron debidos única y exclusivamente a Telefónica”.*

Pues bien, a la vista del expediente y de la documentación aportada en el propio escrito del recurso, se desprende que ambas partes, efectivamente intentaron mantener conversaciones con la intención de llegar a un acuerdo en el conflicto planteado, acuerdo que nunca se materializó.

No obstante, esta Comisión quiere poner de manifiesto que su función en el presente conflicto entre operadores, en virtud del principio de intervención mínima, es el de dictar una resolución que determine las condiciones aplicables a la compartición de infraestructuras entre los operadores. En consecuencia, esta Comisión no pretende entrar a analizar si un operador u otro ha sido negligente en las negociaciones, sino lo que realmente debe importar a esta Comisión es el hecho de que dos operadores, circunstancialmente, no han llegado a un acuerdo, y en consecuencia resolver la controversia a propósito de las condiciones que deberán cumplirse en la compartición, todo en ello para garantizar la competencia en el mercado de las telecomunicaciones y en beneficio de los usuarios finales.

Lo anterior se desprende del contenido del artículo 30 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTEL), que hace referencia a la ubicación compartida y uso compartido de la propiedad pública o privada. En su apartado segundo establece lo siguiente: *“El uso compartido se articulará mediante acuerdos entre los operadores interesados. A falta de acuerdo, las condiciones de uso compartido se establecerán, previo informe preceptivo de la citada administración competente, mediante Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. Dicha resolución deberá incorporar, en su caso, los contenidos del informe emitido por la administración competente interesada en que ésta califique como esenciales para la salvaguarda de los intereses públicos cuya tutela tengan encomendados”.*

En cuanto a la segunda de las cuestiones planteadas por R CABLE, esto es, la relativa a las manifestaciones del Fundamento Jurídico Sexto de la Resolución impugnada, R CABLE manifiesta que *“según se desprende de la Resolución ahora recurrida, Telefónica ha realizado comunicaciones al órgano instructor durante el expediente de conflicto que no han sido enviadas a R para que*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

alegara al respecto". Supuestamente, R CABLE se refiere a las manifestaciones siguientes:

"TELEFÓNICA pone en conocimiento de esta Comisión, que ha detectado la presencia de numerosas redes de R CABLE desplegadas sobre infraestructuras que le pertenecen sin conocimiento ni consentimiento alguno por su parte, circunstancia que, entre otras cosas, afecta o puede afectar a la correcta conservación y funcionamiento de la redes y servicios de dicha operadora.

Solicita en consecuencia, que en la presente Resolución se recoja de forma expresa la obligación de R CABLE de proceder a la regularización de las ocupaciones ya consumadas de TELEFÓNICA según las condiciones técnicas que resulten procedentes".

Debemos recordar que el artículo 79 de la LRJPAC faculta a los interesados para que en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia, puedan aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio.

Pues bien, de la documentación que obra en el expediente objeto del recurso (RO 2004/645), resulta que tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Alegaciones presentadas por TESAU con fecha 17 de mayo de 2005, en el que se establece en la Alegación Primera lo siguiente:

"Es más, no sólo R Cable no ha mostrado interés alguno en la presente negociación, sino que sigue llevando a cabo actuaciones de ocupación unilateral de infraestructuras de uso de Telefónica de España en otras ubicaciones de Galicia (sumándose a las muchas que ya tiene consumadas en este momento), en lugar de someter las mismas al proceso de negociación general que se pretendía entablar por parte de Telefónica de España, englobando el supuesto de San Cibrao. Es el caso de la afección de tubos que Telefónica de España ha detectado en estos mismos días en la Urbanización Portocarreiro de Orense".

Por lo tanto, y en virtud de lo anterior, esta Comisión sólo puede poner de manifiesto que R CABLE, como interesado en el presente procedimiento, pudo en cualquier momento acceder al expediente y consultar la documentación que obra en el mismo, documentación que incluye las Alegaciones presentadas por TESAU referidas anteriormente. Dicho derecho le viene reconocido en la LRJPAC que en su artículo 35, relativo al derecho de los ciudadanos, establece lo siguiente:

"Los ciudadanos, en sus relaciones con las Administraciones Públicas, tienen los siguientes derechos:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

a) A conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos”.

Teniendo en cuenta, que de acuerdo con el artículo 31 de la LRJPAC, R CABLE, como titular de derechos a los que podía afectar la resolución, era interesado en el procedimiento cuya resolución se impugna, debemos advertir que las manifestaciones a las que hace alusión pudieron haber sido consultadas por R CABLE a lo largo del procedimiento. Petición de consulta, que sobre dicha documentación, no recibió esta Comisión en ningún momento, y que por lo tanto es, en cualquier caso, un hecho achacable a R CABLE y no a TESAU, ni por supuesto a esta Comisión.

Además, las alegaciones de TESAU ahora controvertidas no han sido consideradas en la parte dispositiva de la resolución, puesto que expresamente se dice en el Fundamento de Derecho Sexto que se trata de cuestiones ajenas al presente conflicto, que deben ser objeto de análisis en el procedimiento correspondiente. Sin perjuicio de la improcedencia de invocar la vulneración del derecho de defensa en el procedimiento objeto del recurso, sólo podría existir la vulneración alegada si la Comisión resolviese a la vista de hechos o cuestiones sobre las que una de las partes no hubiera tenido derecho de defensa, pero éste no ha sido el caso de la resolución recurrida, que no se pronuncia sobre las cuestiones aportadas por TESAU obrantes en el Fdto. de Derecho 6º. Sin perjuicio de ello, también debe destacarse que en la resolución no se condena ninguna actividad de R CABLE relativa a la ocupación irregular de infraestructuras de TESAU, ya que siempre se contempla dicha alegación de TESAU como mera afirmación sin justificar, meramente eventual, y únicamente se emite un juicio valorativo –sin eficacia alguna, al no aparecer en la parte dispositiva- de condena genérica de cualesquiera ocupaciones irregulares de infraestructuras.

SEGUNDO.- Sobre el resto de las Alegaciones presentadas por R CABLE

El recurrente manifiesta que “esa Resolución ha obviado, también, las alegaciones y manifestaciones realizadas por R a lo largo de todo el procedimiento. No se tuvieron en cuenta las alegaciones realizadas para la valoración del precio formuladas en su día, puesto que no se justifica ni se motiva su desestimación; no se tuvieron en cuenta las alegaciones formuladas a la propuesta de resolución, y no se tuvo en cuenta, por último, la documentación aportada al expediente que demuestra que R no ha sido más que un tercero involucrado en un problema relativo al operador Telefónica y un promotor privado”.

a) Respecto de las alegaciones a la propuesta de Resolución:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En particular, R CABLE hace referencia a un escrito de alegaciones que presenta como documento adjunto al escrito de recurso, el cual, por razones que esta Comisión desconoce, no tuvo entrada en este Registro, escrito que además no viene firmado, y cuya fecha de entrada en la oficina de correos (24 de septiembre de 2005), no se corresponde con la del escrito (10 de octubre de 2005).

En dichas alegaciones, a modo de resumen, R CABLE declaraba lo siguiente:

Primera.- *R CABLE se preocupó en su día por alcanzar un acuerdo con el promotor de la obra en el Polígono Industrial de San Cibrao y, una vez lo hizo, por desplegar la red lo antes posible. Ha sido TESAU la que, por su propia actuación, no ha querido o no ha tenido interés en acceder al Polígono de San Cibrao, sin que sea achacable a R CABLE que a estas alturas se encuentren con el problema de acceso que al parecer tienen.*

Es absolutamente falso que R CABLE no quisiera sentarse a negociar con TESAU una vez la CMT concedió un plazo para ello. Así, no sólo R CABLE se reunió con TESAU el día 4 de marzo de 2005, tras haber sido cancelada por TESAU la reunión fijada con anterioridad, sino que en esa reunión el Letrado de TESAU, quedó en enviarle a su homólogo de R CABLE, en los días siguientes, la propuesta de convenio que TESAU proponía firmar para zanjar este asunto. Ese día no ha llegado.

Segunda.- *Que la CMT tampoco justifica el precio que fija para el pago que TESAU tendrá que pagar a R CABLE por el uso compartido de las infraestructuras ejecutadas por esta última.*

Además adjunta al escrito de alegaciones, una serie de e-mails intercambiados por las partes previos a la reunión.

El artículo 84 de la LRJPAC regula el denominado trámite de audiencia en los procedimientos administrativos. En concreto dicho artículo establece lo siguiente:

“Artículo 84. Trámite de Audiencia.

- 1.- Instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados o, en su caso, a sus representantes, salvo lo que afecte a las informaciones y datos a que se refiere el artículo 37.5.*
- 2. Los interesados, en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, podrán alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

3. *Si antes del vencimiento del plazo los interesados manifiestan su decisión de no efectuar alegaciones ni aportar nuevos documentos o justificaciones, se tendrá por realizado el trámite.*
4. *Se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado”.*

Aun cuando pudiera entenderse que, efectivamente R CABLE, presentó las alegaciones ante la oficina de correos en el plazo legalmente establecido, la no entrada en el Registro de esta Comisión, por circunstancias desconocidas, no provocaría la nulidad la resolución recurrida invocada por R CABLE.

Ello es así porque aun cuando la presentación de escritos en las oficinas de correos es un medio idóneo para dirigir documentos a esta Comisión, según el art. 38.4 de la Ley 30/92, nunca tuvo entrada real en el registro de la Comisión, momento al que la normativa administrativa vincula el deber administrativo de resolver (art. 42.3.b Ley 30/92).

Además, la subsanación del defecto que pretende la aquí recurrente, esto es la admisión de las Alegaciones referidas, no produciría efectos distintos a los de la resolución impugnada, por entender esta Comisión que no aportan nuevos hechos para el procedimiento que pudieren derivar en una cambio sustancial en la resolución de fecha 27 de octubre de 2005, relativa al conflicto de compartición de infraestructuras entre R CABLE y TESAU.

Dicha argumentación viene apoyada por la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, sirviendo de ejemplo, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 3 de julio de 1984 (RJ 1984/4658), que establece lo siguiente:

“La Sentencia de 29 de octubre de 1962 (RJ 1962/4161), dijo “que si bien nadie debe ser condenado sin ser oído”, la garantía y encuadramiento procesal de tal principio ofrece abundantes modalidades administrativas –anuncio o publicación, notificación, audiencia, puesta de manifiesto del expediente-, y en muchos casos por su sencillez y naturaleza especial, el cauce primero señalado al desarrollo de tal principio sea el recurso de reposición o el de súplica y alzada, pues la finalidad esencial de tal principio es evitar la indefensión y por ello solamente, cuando tal indefensión se produzca determinará el defecto de forma una anulabilidad, como el indicar que “no basta la omisión de uno o varios trámites para motivar siempre la nulidad de la resolución que en él recaiga sino que es preciso ponderar en cada caso concreto, como dice la Sentencia de 22 de diciembre de 1954, las consecuencia producidas por tal omisión a la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

parte interesada, la falta de defensa que ello haya realmente originado y, sobre todo, lo que hubiera podido variar el acto administrativo origen del recurso en caso de observarse el trámite omitido, pues un elemental principio de economía procesal impide que se anule la resolución de actuaciones administrativas, retrotrayéndolas al momento que se omitió un trámite preceptivo, si, aun subsanado el defecto con todas sus consecuencias es de prever lógicamente que volvería a producirse un acto administrativo igual al que se anula...” (el subrayado en nuestro).

b) Respecto de las alegaciones relativas a la valoración del precio:

R CABLE, en su escueto escrito de recurso, manifiesta que además de lo anterior, “no se tuvieron en cuenta las alegaciones realizadas para la valoración del precio formuladas, puesto que no se justifica ni se motiva su desestimación”.

El hecho de que esta Comisión no resuelva en el sentido deseado por una de las partes no implica necesariamente que se produzca omisión, ni mucho menos indefensión. Debemos manifestar al respecto, que la Resolución impugnada fija las condiciones económicas que deberán regir en la compartición, y lo hace en el Fundamento Jurídico Quinto, que hace alusión, entre otros aspectos, a la documentación que R CABLE presentó relativa al precio al establecer lo siguiente:

“Con carácter previo debe incidirse en el hecho de que, según consta en la información y documentación aportada por R CABLE, dicha operadora ha asumido los costes correspondientes a materiales (tubos, tapas de arquetas, cinta señalizadora e hilo guía), pero no los de construcción de la infraestructura, habiendo sido dichos gastos abonados por el promotor urbanístico del Polígono.”

Además de lo anterior, esta Comisión en las Resoluciones que dicta no viene obligada a resolver las cuestiones que se suscitan en un procedimiento, cuando dichas cuestiones no pueden ser consideradas una pretensión en sentido estricto.

Así, la Sentencia del Tribunal Constitucional num. 23/2000, de 31 de enero de 2000 (RTC 200/23) dejó sentado lo siguiente:

“El vicio de incongruencia, entendido como desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido, puede entrañar una vulneración del principio de contradicción, lesiva del derecho a la tutela judicial, siempre y cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en que discurrió la controversia procesal...”



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Existe ya hoy una consolidada doctrina sobre la incongruencia omisiva cuyos rasgos fundamentales, sistematizados en el fundamento jurídico 2 de la STC 1/1999, de 25 de enero [RTC 1999\1], pueden resumirse en los siguientes términos: «a) No toda ausencia de respuesta a las cuestiones planteadas por las partes produce una vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva. Para apreciar esta lesión constitucional debe distinguirse, en primer lugar, entre lo que son meras alegaciones aportadas por las partes en defensa de sus pretensiones y estas últimas en sí mismas consideradas, pues, si con respecto a las primeras puede no ser necesaria una respuesta explícita y pormenorizada a todas ellas -y, además, la eventual lesión del derecho fundamental deberá enfocarse desde el prisma del derecho a la motivación de toda resolución judicial-, respecto de las segundas la exigencia de respuesta congruente se muestra con todo rigor, sin más posible excepción que la existencia de una desestimación tácita de la pretensión sobre la que se denuncia la omisión de respuesta explícita (SSTC 56/1996, de 4 de abril [RTC 1996\56], 85/1996, de 21 de mayo [RTC 1996\85], 26/1997, de 11 de febrero [RTC 1997\26], y 16/1998, de 16 de enero [RTC 1998\16]). b) Para que sea posible apreciar la existencia de una respuesta tácita a las pretensiones sobre las que se denuncia la omisión de pronunciamiento es preciso que la motivación de la respuesta pueda deducirse del conjunto de los razonamientos de la decisión (STC 91/1995, de 19 de junio [RTC 1995\91], F. 4). c) Más en concreto, habrá igualmente de comprobarse que la pretensión omitida fuera efectivamente llevada al juicio en momento procesal oportuno para ello.»

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE

Primero.- Desestimar el recurso de reposición interpuesto por R CABLE Y TELECOMUNICACIONES GALICIA, S.A., contra la Resolución de esta Comisión de fecha 27 de octubre de 2005, relativa conflicto de compartición presentado por TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. frente a R CABLE Y TELECOMUNICACIONES GALICIA, S.A., por el que se solicita la compartición de las infraestructuras de telecomunicaciones ubicadas en el sector C-1 del polígono industrial de San Cibrao das Viñas, y confirmar la Resolución impugnada en sus propios términos.

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.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a la que se refiere el presente certificado, 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