



## **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 03/06 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 25 de enero de 2006, se ha adoptado el siguiente

### **ACUERDO**

Por el que se aprueba la:

**RESOLUCION POR LA QUE SE RESUELVE EL RECURSO POTESTATIVO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR LA ENTIDAD TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. CONTRA LA RESOLUCIÓN SOBRE EL CONFLICTO DE ACCESO ENTRE JAZZ TELECOM, S.A.U. Y TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., EN RELACIÓN CON EL CUMPLIMIENTO DE PLAZOS DE LA OFERTA DE ACCESO AL BUCLE DE ABONADO (OBA) (DT 2005/259)**

En relación con el recurso potestativo de reposición interpuesto por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. contra la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones sobre el conflicto de acceso entre JAZZ TELECOM, S.A.U. y TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., el Consejo de esta Comisión ha adoptado en su sesión núm. 3/06, la siguiente Resolución:

Resolución de 26 de enero de 2005, recaída en el expediente AJ 2005/1572

### **HECHOS**

**PRIMERO.** En fecha 29 de septiembre de 2005, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobó una Resolución sobre el conflicto de acceso entre JAZZ TELECOM, S.A.U. (en adelante, JAZZTEL) y TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, TESAU). La citada Resolución, acordaba lo siguiente:



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**“Primero.-** Instar a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., a suministrar a JAZZ TELECOM, S.A.U., antes del 18 de octubre de 2005 los tendidos de cable interno pendientes de entrega y fuera de plazo OBA en las ubicaciones de Alcorcón-San José de Valderas, Madrid-Norte y León-Corredera.

**Segundo.-** Si TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., no hubiese cumplido con lo dispuesto en el punto primero de esta resolución, se le impondrá una multa coercitiva de 100 euros diarios por cada tendido de cable interno pendiente de suministro para asegurar el cumplimiento de la obligación impuesta en dicho punto.

**Tercero.-** Requerir a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., a remitir, en el plazo de cinco días laborables posteriores a la fecha de suministro establecida en el punto primero, relación de las solicitudes de tendido afectadas por dicho punto primero, indicando al menos la central, la modalidad (acceso compartido o acceso completamente desagregado), la fecha de solicitud y la fecha de entrega o situación en la que se encuentre la solicitud.

**Cuarto.-** Instar a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., a abonar en el plazo de cinco días laborables posteriores a la fecha de suministro establecida en el punto primero, las penalizaciones debidas a JAZZ TELECOM, S.A.U., conforme a lo dispuesto en la OBA por los incumplimientos de plazo de entrega de solicitudes de tendidos de cable interno en las ubicaciones de Alcorcón-San José de Valderas, Madrid-Norte y León-Corredera.

**Quinto.-** Trasladar las actuaciones practicadas durante la tramitación de este expediente para su consideración en el marco del procedimiento sancionador RO 2004/1811, iniciado por la Resolución de fecha 9 de junio de 2005, por la que se acuerda la apertura de un procedimiento sancionador contra TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., por el presunto incumplimiento del apartado primero de la Resolución de 29 de abril de 2002 por la que se insta la modificación de la Oferta de acceso al Bucle de Abonado publicada por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., en fecha 20 de enero de 2001; así como por incumplimiento del apartado primero de la resolución de 31 de marzo de 2004 sobre la modificación de la Oferta de acceso al Bucle de Abonado de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.”

**SEGUNDO.** Mediante escrito de fecha de 28 de octubre de 2005, con entrada en el Registro de esta Comisión ese mismo día, TESAU interpuso recurso potestativo de reposición contra la resolución antes referida, solicitando que se revisara el contenido de la misma sobre la base de las siguientes alegaciones:



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- 1. Infracción del artículo 14 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), en relación con los artículos 42.2 y 44 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), en lo relativo a la caducidad del expediente administrativo.**

TESAU pone de manifiesto que esta Comisión ha excedido el plazo de cuatro meses que la LGTel. le otorga para la resolución de los conflictos de interconexión que ante ella se plantean. Señala que la Resolución que puso fin de forma parcial al conflicto de interconexión entre JAZZTEL y TESAU fue dictada en fecha 9 de junio de 2005, cuando ya se había excedido el plazo de cuatro meses desde la interposición del conflicto, que había sido instado el 26 de enero de 2005. Del mismo modo, argumenta que la Resolución recurrida en este momento, de 29 de septiembre de 2005, sobrepasa en mayor medida el plazo concedido.

Entiende que, según los artículos 42.2 y 44 de la LRJPAC, el transcurso del plazo previsto sin que haya recaído resolución expresa, ha de conducir inevitablemente a la caducidad del expediente administrativo. La aplicación de estos artículos vendría determinada porque sostiene que nos hallamos ante un procedimiento en que la Administración ejerce potestades de intervención susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen.

- 2. Nulidad de pleno Derecho de la Resolución recurrida según los artículos 62.1.a) y 62.1 e) por la infracción de los artículos 54 de la LRJPAC, en cuanto al deber de motivación, 24.1 de la Constitución Española (en adelante, CE), sobre la indefensión y 340 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC) en cuanto a la cualificación técnica adecuada.**

TESAU señala que el Acta de Inspección de 18 de julio de 2005 concluía que la ampliación del repartidor de la central León/Corredera es posible. Argumenta que, dado que el espacio que habría de ocupar la ampliación está siendo actualmente utilizado como aseo de señoras, la obra requerida para proceder a la ampliación no sólo tendría un alto coste económico y una duración temporal relativamente larga, sino que entiende que existen motivos razonables para no llevarla a cabo, ya que dicho espacio está cumpliendo una función legítima.

Pone de manifiesto que las funciones de verificación ejercidas por los inspectores actuantes no pueden incluir aspectos que escapen a su cualificación



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

técnica, según establece el artículo 340 de la LEC y la jurisprudencia que lo ha interpretado. En este sentido, señala TESAU que los inspectores carecían de la cualificación necesaria para pronunciarse sobre cuestiones arquitectónicas, tales como si resultaría o no posible la demolición del aseo contiguo al repartidor.

Por ello, entiende que la Resolución recurrida, al otorgar valor probatorio al Acta de Inspección, ha incurrido en los vicios de nulidad sancionados en los artículos 62.1.a, puesto que las normas que rigen la prueba constituyen una garantía del derecho de defensa protegido por el artículo 24 de la CE, y 62.1.e, en la medida en que ello ha conllevado prescindir del procedimiento legalmente establecido.

Finalmente, rebate la mención del Acta de inspección relativa a que existían espacios libres para regletas adicionales. Argumenta que resulta fundamental que las regletas de los distintos servicios estén ordenadas para el adecuado funcionamiento del repartidor, del que TESAU es responsable. Asimismo y en cuanto a la posibilidad de ocupar con regletas los verticales superior e inferior, señala que debe cumplir las normas que le impone el Libro Verde de las Normas de Seguridad e Higiene en el trabajo, que exigen que exista una distancia suficiente para poder trabajar entre la regleta de la parte superior del repartidor y el techo.

### **3. Nulidad de la Resolución recurrida, según los artículos 62.1 a y 62.1 e, por infracción del artículo 54 de la LRJPAC y 24.1 de la CE, en la medida en que la falta de motivación genera indefensión y supone prescindir del procedimiento.**

Al respecto TESAU manifiesta que, en contra de lo dispuesto por la Resolución recurrida, la ampliación del repartidor de León/Corredera no resulta posible, por los motivos que ya expuso en el expediente administrativo del que trae causa el presente recurso. Apunta que, para determinar la saturación de un repartidor, la Comisión ha de aceptar los criterios técnicos y objetivos expuestos por los operadores que los invocan o, en caso contrario, recae sobre este Organismo la obligación de justificar adecuadamente el rechazo de los motivos alegados, a fin de no generar indefensión. Entiende que en el presente caso no se ha razonado suficientemente el sentido de la Resolución, y que ello conlleva, de acuerdo con la Jurisprudencia, un defecto de motivación que le causa indefensión, siendo necesario, por tanto, proceder a la anulación de la Resolución en este extremo, de acuerdo con el artículo 62 de la LRJPAC.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### **4. Nulidad del resuelve cuarto de la Resolución recurrida, según el artículo 62.1 b, al haberse dictado por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia.**

TESAU manifiesta que las competencias que ostenta esta Comisión en materia de acceso no abarcan el pronunciamiento sobre la existencia o no de incumplimiento de los contratos de acceso suscritos entre operadores, ni tampoco le permiten instar al pago de las penalizaciones previstas en los mismos, en los términos en que lo hace la Resolución recurrida. Entiende que ese debate debe producirse ante la Jurisdicción civil, limitándose las funciones de la Comisión a constatar si eventuales retrasos en los plazos de provisión de servicios OBA han afectado o no al desarrollo de la competencia, pero sin prejuzgar la existencia de una obligación de pago de penalizaciones ni exigir el pago de las mismas.

Considera además que a través de esta Resolución, la Comisión está vulnerando su propia doctrina, ya que con anterioridad se había pronunciado en el sentido de que era incompetente para determinar la existencia de daños y perjuicios, y había derivado la competencia para entender de esa cuestión a la vía civil.

### **5. Sobre la condena al pago de penalizaciones, el reconocimiento de la exención del pago o el ejercicio de la facultad de moderación por falta de culpabilidad de TESAU.**

Pone de relieve en primer lugar TESAU que la Resolución incurre en contradicción, ya que a pesar de reconocer en un primer momento que las centrales Norte y Alcorcón no tienen capacidad de crecimiento, finalmente condena a la recurrente al pago de penalizaciones.

Establece que las penalizaciones son obligaciones accesorias respecto de la obligación de cumplimiento de los plazos, que a su vez es accesoria de la obligación principal, consistente en la provisión de los servicios. Por ello, manifiesta que antes de declarar la exigibilidad de una obligación accesoria (las penalizaciones) es preciso determinar si ha existido incumplimiento de la obligación principal. Del mismo modo, considera que sería necesario precisar si dicho incumplimiento ha sido doloso, culpable o negligente, puesto que de lo contrario no existiría responsabilidad para TESAU. Concluye que, a pesar de que de la propia Resolución recurrida se deduce la inexistencia de culpa en la actuación de esta operadora, TESAU es injustificadamente condenada al pago de las penalizaciones.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por otra parte, apunta que existen elementos de hecho que justificarían una moderación de las penalizaciones ya que JAZZTEL no ha probado la procedencia de sus pretensiones y la Comisión no ha tenido en cuenta las alegaciones vertidas por la recurrente.

**6. Nulidad de pleno derecho de la Resolución recurrida en virtud del artículo 62.1.a en relación con el artículo 25.1 de la CE, que regula en principio de tipicidad y vulneración del artículo 129 de la LRJPAC.**

Se refiere en este punto TESAU al resuelve quinto de la Resolución recurrida, que acuerda dar traslado de las actuaciones para su consideración en el procedimiento sancionador RO 2004/18411 por un supuesto incumplimiento de la OBA por parte de la recurrente.

Al respecto manifiesta que esta Comisión ha establecido la doctrina de que un incumplimiento sistemático de una determinada condición de la OBA, puede dar lugar a que dicha condición no se considere efectivamente implementada. Argumenta que en el presente supuesto no ha existido ningún incumplimiento sistemático, ya que se trata del retraso en la provisión de servicios en una única central, respecto de la cual la Comisión no aceptó las alegaciones de saturación formuladas TESAU. En todo caso manifiesta que la aplicación de dicha doctrina de esta Comisión no puede en ningún caso vulnerar el principio de tipicidad recogido en el artículo 25 de la CE y 129 de la LRJPAC y que su aplicación en el presente supuesto supondría una vulneración del citado principio.

Argumenta que las Resoluciones de la Comisión que podrían entenderse vulneradas sólo obligaban a modificar la OBA de TESAU con arreglo a los anexos que dichas Resoluciones incluían. Por ello, considera que dichos requerimientos han sido cumplidos, en la medida en que tiene una Oferta publicada en los términos exigidos, que rige sus relaciones con los operadores que solicitan servicios OBA. Como consecuencia, considera que únicamente habría existido, en su caso, un incumplimiento contractual y no de una obligación regulatoria.

Finalmente, reitera las alegaciones vertidas en el expediente del que trae causa la Resolución recurrida, en atención a las cuales entiende que resulta improcedente la remisión de actuaciones a un expediente sancionador.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**TERCERO.** El escrito del Secretario de la Comisión de fecha 10 de noviembre de 2005 declaró la confidencialidad de determinados datos contenidos en el recurso de reposición interpuesto por TESAU.

**CUARTO.** Asimismo, a través de sendos escritos del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de esa misma fecha, se cumplió el trámite de información a los interesados previsto en los artículos 42.4 y 112.2 de la LRJPAC, acompañándose a la entidad interesada JAZZTEL una copia del recurso de reposición interpuesto por la entidad TESAU para que alegase lo que estimase conveniente.

**QUINTO.** Con fecha 2 de diciembre de 2005, se recibieron alegaciones de JAZZTEL al recurso potestativo de reposición interpuesto por TESAU, en el que se solicitaba que dicho recurso fuera inadmitido.

En dicho escrito se expone básicamente lo siguiente:

**1. Sobre la nulidad de pleno derecho del resuelve cuarto de la Resolución al haberse dictado por órgano manifiestamente incompetente.**

JAZZTEL incide en la diferencia existente entre las penalizaciones que la Resolución obliga a TESAU a satisfacer y la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados con motivo de los retrasos producidos. Argumenta en este sentido, que es la propia OBA la que establece en los contratos-tipo de acceso que las penalizaciones se establecen sin perjuicio de las indemnizaciones que pudieran corresponder. Considera por tanto, que la Comisión no ha variado su criterio.

**2. Sobre la condena al pago de las penalizaciones.**

Manifiesta JAZZTEL que en cada uno de los conflictos de acceso que ha instado ante esta Comisión ha probado convenientemente la efectividad de los incumplimientos de la OBA denunciados. Afirma además que también de los datos aportados por TESAU se deduce un incumplimiento de los plazos, señalando como ejemplo el expediente DT 2005/511, en el que TESAU trata de justificar los referidos incumplimientos, sin negarlos en ningún momento.





## **COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES**

### **3. Sobre la infracción del principio de tipicidad y del derecho de defensa.**

A este respecto pone de relieve que esta Comisión ya ha resuelto 9 conflictos de interconexión entre TESAU y JAZZTEL, en cuyas Resoluciones se insta a la recurrente a adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de los plazos previstos en la OBA. Sostiene que a pesar de ello TESAU continua dilatando su aplicación, con los consiguientes perjuicios para JAZZTEL. Por ello, entiende que los incumplimientos de TESAU de las resoluciones de esta Comisión son reiterados.

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

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **A. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES**

#### **Primero.- Calificación.**

El artículo 107 de la LRJPAC establece que contra las resoluciones, entre otros actos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de dicha Ley.

La recurrente califica expresamente su escrito 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 en reposición ante el mismo órgano que lo hubiera dictado, calificar el escrito presentado como recurso potestativo de reposición interpuesto contra la Resolución de esta Comisión de fecha 29 de septiembre de 2005.

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

De conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, la competencia para resolver el presente recurso corresponde al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por ser el órgano administrativo que dictó el acto impugnado.





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El presente recurso deberá ser resuelto y su resolución notificada en el plazo de un mes contado desde el día siguiente a su interposición, según lo establecido en el art. 117.2 de la misma Ley y, siempre teniendo en cuenta las posibles suspensiones que afecten al transcurso del plazo máximo.

### **Tercero.- Admisión a trámite.**

El recurso de reposición de la entidad TESAU ha sido interpuesto cumpliendo con 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 misma Ley, por lo que, teniendo en cuenta lo anterior, procede admitirlo a trámite.

## **B. FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES.**

**PRIMERO.- Sobre la alegación relativa a la caducidad del expediente administrativo en virtud de lo previsto en los artículos 14 de la LGTel y 42.2 y 44 de la LRJPAC.**

TESAU alega que habiéndose excedido el plazo de cuatro meses que el artículo 14 de la LGTel concede a la Comisión para resolver los conflictos de interconexión, la única Resolución posible sería la que declarara la caducidad del procedimiento administrativo. Para ello se basa en la aplicación del artículo 44 de la LRJPAC que sanciona la demora de la Administración en tramitar los expedientes en los que ejerce potestades sancionadoras o en general de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, con la caducidad de dichos expedientes, una vez transcurrido el plazo legalmente previsto para su resolución.

Es cierto que el artículo 44.2 de la LRJPAC contempla la caducidad de los procedimientos susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen sobre el interesado en caso de que transcurra el plazo máximo contemplado por la Ley sin Resolución expresa del órgano competente para resolver.

Ello no obstante, la especial naturaleza de los procedimientos administrativos por los que se tramitan los conflictos de acceso, en los que el papel de la Administración no es el de titular de situación jurídica activa o pasiva en controversia, sino el de un órgano regulador que interviene y ordena las controversias entre dos operadores, impide la aplicación mecánica de las reglas del silencio a estos procedimientos, puesto que cualquier efecto del silencio, positivo o negativo, perjudicaría a una de



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

las partes, que no tiene porqué sufrir las consecuencias del retraso procedimental. Piénsese que el procedimiento tipo contemplado en la Ley 30/1992 presenta a uno o varios interesados frente a la Administración, y no a un interesado frente a otro y cuya controversia ha de ser dirimida por la Administración.

El silencio administrativo actúa siempre en beneficio del administrado, como acto declarativo de derechos o como presupuesto habilitador de la vía de recurso, por lo que en los procedimientos en que intervienen dos administrados con intereses contrapuestos no cabe, en puridad, hablar de silencio administrativo.

En cualquier caso, y si –en hipótesis- algún régimen de silencio hubiera que aplicar, omite la recurrente que la caducidad afecta únicamente a los procedimientos iniciados de oficio, por dicción literal del artículo 44 de la LRJPAC, que comienza especificando su ámbito de aplicación: *“en los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver, produciendo los siguientes efectos (...)”*.

Como la propia recurrente establece, fue JAZZTEL quien inició el procedimiento, al presentar un escrito en el que solicitaba a esta Comisión la resolución del conflicto de acceso que sostenía con TESAU. Por consiguiente, dicho procedimiento se inició a instancia de parte y no de oficio y no cabe atribuirle al silencio las consecuencias previstas los procedimientos incoados de oficio.

En efecto, no cabe una interpretación flexible de los artículos que regulan los efectos del silencio, puesto que existe una gran diferencia entre las finalidades de los procedimientos iniciados de oficio y los instados por el interesado, que ha sido valorada por el legislador a la hora de otorgar un sentido al silencio administrativo. En este sentido, la jurisprudencia parte en todos los casos de esta distinción, reconociendo que, de no respetarse, se vulneraría la seguridad jurídica, la interdicción de la arbitrariedad y el sometimiento de la Administración a la Ley.

Por tanto, no pueden existir dudas acerca de que el artículo 43 únicamente alude a procedimientos iniciados a solicitud del interesado mientras que el artículo 44 solo se refiere a los procedimientos incoados de oficio (así lo explica la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 2004, si bien para la normativa anterior a la reforma de la Ley 4/1999, al establecer lo siguiente: *“En síntesis pues, la tesis de la sentencia impugnada consiste, aunque sin exponerla de forma explícita, en la inaplicación al supuesto de autos de la obligación impuesta en el artículo 42.2 de la Ley 30/1992, en su inicial redacción, de concluir el citado procedimiento mediante*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*resolución expresa en el plazo de tres meses, establecido supletoriamente en tal precepto, así como, por consiguiente, en la inaplicación de la consecuencia anudada al citado incumplimiento, contemplada en el artículo 43.4 de la misma Ley, para «los procedimientos iniciados de oficio no susceptibles de producir actos favorables para los ciudadanos», y consistente en la caducidad del procedimiento, con el consiguiente archivo de las actuaciones, cuando se produzca el requisito temporal establecido en el precepto, cual es el transcurso del «plazo de treinta días desde el vencimiento del plazo en que debió ser dictada la resolución» expresa. Inaplicación, de ambos preceptos, que viene determinada porque el primero de los citados (42.2) solo se refiere a los procedimientos iniciados a instancia de parte, que no es el caso, al estar en presencia de un procedimiento de oficio de restauración la legalidad urbanística (...).*

En consecuencia, no procede estimar el motivo de recurso, dado que no resulta conforme a la naturaleza de los conflictos la aplicación de las reglas generales del silencio. Asimismo, la hipotética aceptación de la caducidad solicitada por la actora implicaría llevar a cabo una interpretación de la Ley 30/1992, que escapa de la literalidad de sus términos, con la consiguiente vulneración de los principios anteriormente reseñados y de la doctrina jurisprudencial recaída en la materia.

**SEGUNDO.- Sobre la alegación relativa a la nulidad de la Resolución según los artículos 62.1.a) y 62.1 e) por la infracción de los artículos 54 de la LRJPAC, en cuanto al deber de motivación, 24.1 de la Constitución Española (en adelante, CE), sobre la indefensión y 340 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC) en cuanto a la cualificación técnica adecuada.**

La recurrente no se muestra conforme con los datos recogidos en el Acta de Inspección practicada en el seno del procedimiento, que determinan que sí existía espacio libre para llevar a cabo una ampliación del repartidor en la central de León/Corredera. Entiende que los inspectores actuantes se pronunciaban sobre aspectos que excedían de su cualificación profesional, en la medida en que sostienen que la ampliación del repartidor conllevaría la demolición del contiguo aseo de señoras, y que únicamente un inspector con conocimientos arquitectónicos podría establecer si dicha demolición resultaba procedente.

En este sentido, afirma que la ampliación del repartidor situado en el edificio de León-Corredera habría tenido un elevadísimo coste, puesto que su realización hubiera requerido la demolición del referido aseo de señoras. Para ello aporta un plano del correspondiente edificio y un presupuesto de la obra que sería necesaria según sus estimaciones. TESAU considera que si bien no existe una imposibilidad



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

absoluta de realizar dicha ampliación, existen motivos suficientemente razonables y legítimos que impedían a TESAU realizar la ampliación.

Sin embargo, TESAU parte de una premisa totalmente errónea: realiza una serie de manifestaciones para sostener que la demolición del aseo de señoras citado es una solución inadecuada, pero en ningún momento la resolución de la Comisión recurrida por TESAU menciona esa obra de demolición, ni mucho menos se insta a su realización.

En efecto, las claras posibilidades de ampliación del repartidor expuestas en el Acta en la inspección y comentadas en la Resolución no se vinculan a modificación alguna de la disposición arquitectónica del edificio. En el Acta se señala: *“En León-Corredera, el repartidor sí presenta posibilidades de ampliación. Se encuentra, mirando de frente su lado de horizontales, a 3 m del extremo izquierdo de la sala (encontrándose tras la pared divisoria un baño de señoras), y a 5 m del extremo derecho de la sala. El espacio disponible supone que sí habría sido posible realizar una ampliación del repartidor.”* Es decir, se dispone de espacio a ambos extremos del repartidor (espacio que suma 8 metros) y la existencia de este espacio libre no sólo está acreditada por la inspección practicada, sino que también se ve reflejada en el plano aportado por TESAU junto con el recurso de reposición que se analiza. Es indiscutible que dicho espacio libre debería permitir la ampliación del repartidor sin que fuese necesaria ninguna modificación arquitectónica. De hecho, TESAU hace sus observaciones recogidas en el Acta a partir de esta clara premisa. TESAU manifestó que no iba a realizar una ampliación de repartidor, aunque reconocía que era una opción posible, por no ser la más eficiente y porque los materiales necesarios tenían un plazo de suministro prolongado<sup>1</sup>. En ningún momento, ni en la relación de las actuaciones de inspección según constan en el Acta, ni en las observaciones de TESAU recogidas en el Acta, ni en la propia Resolución recurrida, se hace referencia alguna a la demolición del aseo de señoras que plantea ahora TESAU de forma inexplicable.

Así pues, las alegaciones presentadas en su recurso y la documentación aportada por TESAU podrían llegar a justificar la no realización de la obra de demolición que

---

<sup>1</sup> Así se recoge en el Acta:

*“En respuesta a las preguntas de los inspectores, TESAU manifiesta que no se va a realizar una ampliación de repartidor ni se va proceder a la instalación de un nuevo repartidor paralelo al existente.*

*TESAU señala que hasta el momento en el repartidor [existe] un elevado número de posiciones que estaban ocupadas por necesidades de la migración prevista a tecnología digital de los 12.000 abonados conectados actualmente a la central analógica MORE. TESAU expone que tras la limpieza de regletas posterior a la migración ya ejecutada la noche del 19 al 20 de julio, en el repartidor existente se liberarán un número de posiciones suficiente para atender la demanda previsible.*

*TESAU indica que ha adoptado esta solución al ser más eficiente y porque el material necesario para la ampliación del repartidor tiene un plazo de suministro de 13 semanas.”*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

plantea, pero no justifican de ningún modo que no se hubiese acometido la ampliación del repartidor haciendo uso del espacio libre disponible a ambos lados del repartidor. De hecho, las observaciones de TESAU recogidas en el Acta reflejan que TESAU optó libremente por no realizar la ampliación del repartidor a pesar de que la consideraba una opción posible, prefiriendo postergar la ejecución de las solicitudes de JAZZTEL.

En segundo lugar, cabe recordar que en la resolución recurrida se expone que, en lo que se refiere a la ubicación de León-Corredera, TESAU suministró información a la Comisión, la cual ha podido constatarse que no era en absoluto acorde con la realidad. En efecto, en respuesta al requerimiento de información realizado por la resolución de 9 de junio, TESAU comunicó que no era posible la ampliación del repartidor, mientras que el Acta de inspección señala literalmente *“El espacio disponible supone que sí habría sido posible realizar una ampliación del repartidor.”* Es decir, en respuesta a un requerimiento de información de esta Comisión, TESAU comunicó cierta información que por medio de las actuaciones inspectoras se ha acreditado que no se correspondía con la realidad. En el presente recurso TESAU no aporta ningún elemento de juicio que contribuya a explicar dicha actitud inadmisibles.

Por otro lado, TESAU cuestiona el contenido del Acta de inspección emitida, sosteniendo que los inspectores no disponen de la cualificación profesional necesaria para pronunciarse sobre cuestiones arquitectónicas. A ello debe responderse que resulta más que evidente que los inspectores de la Comisión pueden pronunciarse sobre la existencia de espacio libre entre los extremos del repartidor y los muros más cercanos, realidad que evidentemente también apreciaría un arquitecto o arquitecto técnico.

En cualquier caso, en la Resolución recurrida no se valoraban los hechos descritos anteriormente más que a mero título indiciario, en cuanto que la Resolución se limitaba a trasladarlos al procedimiento sancionador actualmente en tramitación y en el que TESAU podrá ejercer su legítimo derecho de defensa.

TESAU también reitera sus observaciones sobre la imposibilidad de utilizar el espacio libre para regletas existente en el repartidor que detectaron las actuaciones de inspección. Lo que no cuestionan las observaciones de TESAU, relativas a principios generales como la buena ordenación del repartidor, es la realidad de discriminación que supone la situación reflejada por el Acta de inspección: TESAU disponía de espacio libre reservado en el repartidor para, entre otros, sus servicios



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ADSL pero no atendía las solicitudes de JAZZTEL aduciendo precisamente falta de espacio en dicho elemento.

Por lo demás, las mismas consideraciones expuestas anteriormente son de aplicación a dicha alegación; la Resolución no adopta medidas en relación con el espacio libre para regletas detectado por la inspección y la clara discriminación que ello supone, sino que únicamente traslada al procedimiento sancionador ya iniciado las actuaciones practicadas, donde a la luz de las observaciones de TESAU podrá valorarse la realidad puesta de manifiesto en el Acta de inspección.

**TERCERO.- Sobre la nulidad de la Resolución recurrida, según los artículos 62.1 a y 62.1 e, por infracción del artículo 54 de la LRJPAC y 24.1 de la CE, en la medida en que la falta de motivación genera indefensión y supone prescindir del procedimiento.**

TESAU alega falta de motivación de la resolución recurrida. Ello es sorprendente si se tiene en cuenta que la Resolución se limita a instar la entrega de las solicitudes pendientes sobre la base de la fecha de disponibilidad comunicada por la propia TESAU, y a instar al pago de las penalizaciones correspondientes. Ambos aspectos se encuentran sobradamente motivados.

Por un lado, la entrega de las solicitudes pendientes y fuera de plazo se obliga en un plazo acorde a la fecha de disponibilidad comunicada por la propia TESAU, es decir, únicamente se exige a TESAU que entregue las solicitudes retrasadas en el plazo que la propia TESAU ha comunicado que resulta viable. Por otra parte, instar al pago de penalizaciones está perfectamente motivado porque como ya se señaló en la resolución de 4 de noviembre antes citada, las penalizaciones forman parte integral de la OBA, y los retrasos imputables a TESAU generan automáticamente la obligación del pago de penalizaciones.

A este respecto, la resolución de 9 de junio (en el mismo expediente DT 2005/259) dejó meridianamente claro que los retrasos o denegaciones por la saturación del repartidor son responsabilidad de TESAU porque derivan de una deficiente o discriminatoria gestión de los recursos de red y son completamente inaceptables. Adicionalmente, es interesante remarcar que dicho pronunciamiento no se encuentra entre los aspectos de dicha resolución recurridos por TESAU. Es decir, TESAU no cuestionó el fundamento de derecho noveno, que se ocupa de las ubicaciones con repartidor principal pendiente de ampliación y donde se afirmaba, entre otros aspectos, lo siguiente:





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*“Esta Comisión ya dio a TESAU el pasado mes de julio la indicación inequívoca de que no puede rechazar peticiones de tendido por causas no recogidas en la OBA, y por tanto tampoco con motivo de la saturación del repartidor, por lo que desde principios de julio TESAU era consciente de que tenía la obligación de planificar la disponibilidad de recursos en los repartidores principales de las centrales por las que los operadores se interesaban. Una vez pasados cerca de once meses desde la resolución sobre la cuestión, no puede aceptarse que el acceso al bucle se encuentre paralizado en diversas ubicaciones por el motivo entonces aducido por TESAU y ya deslegitimado por esta Comisión.”*

TESAU trata de introducir en vía de recurso un nuevo argumento a favor de la saturación del repartidor en la central de León/Corredera, señalando que la única opción de ampliación del referido repartidor conllevaría una obra de demolición del espacio contiguo. Como ya se ha expuesto con claridad en el fundamento de derecho anterior, las alegaciones del recurso en este sentido no pueden ser acogidas, dado que esta Comisión no ha instado en ningún momento a la demolición de ninguna estancia. Por ello, dichas alegaciones y los documentos en que se amparan, no constituyen prueba de tipo alguna que pueda desvirtuar la presunción de veracidad de los hechos recogidos en el Acta de inspección, relativos a un espacio libre, de 8 metros en total, para la ampliación del repartidor, sin necesidad de llevar a cabo ningún tipo de modificación arquitectónica, siendo ésta una cuestión de hecho no interpretada por los inspectores actuantes, sino meramente constatada. Al respecto, no cabe olvidar que la jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencia de 20 de septiembre 1999, entre otras) ha declarado que *“el Acta constituye una prueba documental pública que permite considerar constatados los hechos que refleja, como resulta del artículo 137.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”*. Por tanto, en ausencia de prueba por parte de TESAU al respecto de la inexistencia de los espacios libres en el repartidor sin necesidad de efectuar modificaciones estructurales a los que dicha Acta alude de forma expresa, no cabe argumentar que ha existido falta de motivación en la Resolución recurrida.

Así pues, la saturación del repartidor permitida por TESAU ha generado unos retrasos en las solicitudes de JAZZTEL que son responsabilidad de TESAU y deben dar lugar al pago de las correspondientes penalizaciones. No es ocioso recordar que no se tiene noticia de que dicha situación haya afectado, en cambio, a los servicios de TESAU, por lo que la resolución de 9 de junio apuntaba que *“no se tienen noticias de que la saturación esté frenando el despliegue de servicios de banda ancha por parte de TESAU o las sociedades de su grupo, por lo que puede hablarse de indicios de una situación discriminatoria en toda regla, si se tiene en cuenta que*





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*las limitaciones comentadas de la red de acceso de TESAU, están afectando únicamente a los operadores de acceso al bucle, ya sea ello de forma fortuita o intencionada.”*

En consecuencia, no cabe estimar la alegación relativa a la falta de motivación de la Resolución recurrida. Todas y cada una de las medidas acordadas en dicha Resolución han sido convenientemente motivadas, teniendo incluso su origen alguna de ellas en previas Resoluciones de la Comisión, que igualmente justificaban su sentido.

**CUARTO.- Sobre la nulidad del resuelve cuarto de la Resolución recurrida, según el artículo 62.1 b, al haberse dictado por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia.**

Según el criterio de TESAU, esta Comisión carece de competencia para pronunciarse al respecto del incumplimiento de los contratos de acceso suscritos al amparo de la OBA, en los términos de la Resolución recurrida, así como para instar a TESAU al abono de las penalizaciones devengadas por los retrasos en la provisión de servicios, puesto que dichas cuestiones habrían de resolverse en la vía civil.

En relación con el contrato de acceso derivado de la OBA, la recurrente estima que, una vez perfeccionado el contrato las obligaciones contenidas en la OBA pasan a ser obligaciones contractuales cuyo incumplimiento debe sustanciarse en el marco de la jurisdicción ordinaria. En su opinión, a partir del momento de perfeccionamiento del contrato de acceso, la OBA no es susceptible de incumplimiento alguno.

Frente a lo anterior, se indica a la recurrente que, si bien es cierto que el incumplimiento de determinadas obligaciones puede quedar circunscrito al marco contractual debido a su carácter incidental, también es cierto que la relevancia de determinados incumplimientos pone de manifiesto una vulneración de la implementación de la propia OBA, constituyendo consiguientemente un incumplimiento de la misma, cuyo conocimiento corresponde a esta Comisión. El contrato de acceso constituye un contrato forzoso para TESAU, cuando se trata de una solicitud razonable de acceso al bucle, cuyo contenido está normado en sus elementos esenciales por el organismo regulador, por medio de la OBA. Luego, si el operador incumbente deja de atender las peticiones de acceso al bucle, o las condiciones en que debe prestarse el acceso, no se incumple sólo el contrato, sino



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

la OBA, que aparece como fuente matriz de la obligatoriedad y del contenido de dicho contrato.

En lo que aquí interesa, el incumplimiento de los plazos en la provisión de servicios a JAZZTEL acreditado en el expediente del que trae causa el presente recurso, no puede ser entendido, en contra de lo pretendido por TESAU, como un incumplimiento puntual que pueda sustanciarse únicamente en el marco de la relación contractual de ambos operadores, sino como un incumplimiento de las estipulaciones recogidas en la OBA que afectan directamente al despliegue de un operador autorizado, generando el consiguiente perjuicio a la competencia dentro de este ámbito.

En lo referente a las penalizaciones no satisfechas por TESAU por el retraso en la provisión de servicios, hay que señalar que su origen no se encuentra en la voluntad de los contratantes, tal y como parece entender la recurrente, sino que se trata de una de las garantías que debe incorporar necesariamente la OBA, en virtud de la normativa comunitaria y que ha sido recogida expresamente en el anexo del Real Decreto 3456/2000. El anexo de dicho Real Decreto fija, dentro del contenido mínimo de la oferta *“las condiciones referidas a plazos de compromiso para la provisión de los accesos, recursos asociados y reparación de averías, con indicación de las compensaciones existentes por incumplimientos.”* Por tanto el incumplimiento de las penalizaciones supone, igualmente, la vulneración de una obligación establecida tanto a nivel normativo, como en resoluciones de esta Comisión, correspondiendo por ello su conocimiento y sanción a la misma.

De otro lado, por lo que respecta a la doctrina de esta Comisión sobre la naturaleza de las penalizaciones ha de recordarse a TESAU que la Comisión ha mantenido una doctrina exquisitamente coherente, y ello es fácilmente observable si no se confunden los conceptos de indemnización por daños y perjuicios y penalización por incumplimiento.

Ciertamente esta Comisión ha señalado repetidamente que no es competente para la declaración de la existencia de los daños y perjuicios causados dentro de una relación contractual o la imposición de la obligación de su indemnización, ya que son cuestiones de Derecho Privado que deberán resolver los órganos de la Jurisdicción Civil. Ya se sentó este principio en la Resolución, de 2 de diciembre de 1999, relativa a los servicios Infovia e Infovia Plus, y se ha venido recordando de forma reiterada, más recientemente en la Resolución, de 7 de julio de 2005, por la que se resuelve el conflicto de interconexión entre Operadora de Telecomunicaciones



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Opera, S.L. y Telefónica de España, S.A.U., sobre las interrupciones de interconexión sufridas en un plazo de doce meses.

Ahora bien, cuestión radicalmente distinta son las competencias de la Comisión para instar al pago de unas penalizaciones recogidas en la oferta de referencia de interconexión o en la oferta de referencia de acceso al bucle. En la citada Resolución de 7 de julio de 2005 se razonaba que las penalizaciones no se corresponden en modo alguno con la indemnización por los daños y perjuicios que un incumplimiento puede haber causado. Las penalizaciones no compensan por el daño eventualmente causado sino que incentivan al cumplimiento de las condiciones de suministro establecidas. Y en la propia Resolución recurrida se señalaba que las penalizaciones “no constituyen indemnizaciones por daños y perjuicios, sino que están destinadas a incentivar a TESAU, en tanto que operador responsable del suministro de los servicios de acceso al bucle, a disponer los recursos necesarios para que no se produzcan incumplimientos de los plazos previstos.”

Por lo demás, la inclusión de penalizaciones en la oferta de referencia de acceso al bucle no es fruto del capricho de la Comisión, sino que es un requisito establecido por la normativa vigente. En efecto, conforme al Reglamento comunitario de acceso al bucle<sup>2</sup> los incumplimientos en los plazos estipulados deben dar lugar a penalizaciones, tal como se indica en el punto D.2 de su anexo sobre contenido mínimo de la oferta de referencia: “2. Condiciones contractuales estándar, incluida, cuando proceda, la compensación por incumplimiento de los plazos.”

En relación con lo anterior, resultan más que conocidas las amplias competencias de la Comisión para intervenir en general en las relaciones entre operadores en materia de acceso e interconexión (artículo 11.4 de la LGTel<sup>3</sup>), especialmente en la resolución de conflictos (artículo 48.2, letra d, de la LGTel) y todo ello con mayor razón en el caso de solicitud de intervención de una de las partes en un caso de suministro de servicios regulados por parte del operador dominante.

En virtud de dichas competencias de intervención en materia de acceso e interconexión y de resolución de conflictos, la Comisión ha resuelto en varias ocasiones instando al pago de penalizaciones, por primera vez en la resolución, de 30 de julio de 2002, relativa a la solicitud de intervención de Colt Telecom España, S.A., en relación con un conflicto de acceso al bucle de abonado con Telefónica de

<sup>2</sup> Reglamento (CE) n° 2887/2000, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2000, sobre el acceso desagregado al bucle local.

<sup>3</sup> Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

España, S.A.U. Además del precedente mencionado y de la Resolución recurrida, se ha instado al abono de penalizaciones en otras cinco resoluciones de conflictos de acceso al bucle:

Resolución de 21 de noviembre de 2002, sobre conflicto planteado por DTI2;

Resolución de 29 de mayo de 2003, sobre conflicto planteado por Orange Web;

Resolución de 11 de noviembre de 2004, sobre conflicto planteado por Dragonet.

Resolución de 9 de junio de 2005, sobre conflicto planteado por JAZZTEL acerca del servicio de tendido de cable externo.

Resolución de 14 de julio de 2005, sobre conflicto planteado por JAZZTEL acerca del servicio de entrega de señal en modalidad capacidad portadora.

Igualmente, ya no en el ámbito del acceso al bucle sino de la interconexión, cabe citar la ya mencionada resolución de 7 de julio de 2005, sobre conflicto planteado por Opera, en la que igualmente se insta a TESAU al pago de penalizaciones.

No hay, por tanto, contradicción alguna en la doctrina seguida por la Comisión.

En virtud de todo lo anterior, no cabe estimar la alegación de TESAU en virtud de la cual los incumplimientos en la provisión de los servicios y la imposición de penalizaciones deberían sustanciarse, únicamente, dentro del marco de la relación contractual de los operadores interesados.

### **QUINTO.- Sobre la condena al pago de penalizaciones, el reconocimiento de la exención del pago o el ejercicio de la facultad de moderación por falta de culpabilidad de TESAU.**

TESAU reitera la alegación del recurso de reposición que fue resuelto con fecha 4 de noviembre de 2005, consistente en que la ausencia de dolo o culpa en su conducta debe conducir a la exención del pago de las penalizaciones por los retrasos en la provisión de los servicios de acceso o al menos, a su moderación.

A este respecto, es preciso recordar nuevamente a TESAU, que las alegaciones vertidas en el expediente del que trae causa el presente recurso, ya fueron analizadas, concluyéndose que no podían resultar aceptables, por cuanto que la diligencia mostrada con sus propios accesos frente a los de JAZZTEL no permitía alcanzar otra conclusión.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**SEXTO.- Sobre Nulidad de pleno derecho de la Resolución recurrida en virtud del artículo 62.1.a en relación con el artículo 25.1 de la CE, que regula en principio de tipicidad y vulneración del artículo 129 de la LRJPAC.**

TESAU insiste en que su única obligación regulatoria consiste en tener publicada una Oferta en los términos exigidos por la Comisión, señalando que la doctrina de esta Comisión en virtud de la cual la obligación de disponer de una OBA no se agota con la publicación sino que es preciso llevar a cabo una implementación de las medidas que recoge, resulta contraria al principio de tipicidad.

Al respecto, es preciso tener en cuenta que el Resuelve quinto impugnado, únicamente acuerda dar traslado de las actuaciones al expediente sancionador RO 2004/1811, en la medida en que existen indicios de que la conducta de TESAU, observada en el procedimiento cuya Resolución ahora se recurre, puede ser constitutiva de una infracción sancionable por la Comisión.

No obstante, será en el marco del procedimiento sancionador en el que TESAU habrá de alegar lo que a su derecho convenga sobre la infracción que se le imputa y su sanción o sobre la vulneración de principios que pueda considerar que se estén infringiendo por la Comisión.

En todo caso, la interpretación reduccionista llevada a cabo por TESAU con respecto a sus obligaciones regulatorias, no resulta aceptable. La finalidad del principio de tipicidad, como garantía de la seguridad jurídica, no puede amparar un incumplimiento material de las obligaciones que le corresponden en su calidad de operador dominante a través de una apariencia de cumplimiento formal de las mismas, tal y como pretende la recurrente.

Es preciso tener como referencia los pronunciamientos de la Jurisprudencia acerca del principio de tipicidad, para determinar el alcance y fundamentos del mismo. La sentencia del Tribunal Supremo de 8 de enero de 1998, reproducida en la posterior sentencia de 11 de febrero de 2000, estableció lo siguiente: *“Como afirma un autorizado sector doctrinal, la suficiencia de la tipificación es, en definitiva, una exigencia de la seguridad jurídica y se concreta, ya que no en la certeza absoluta, en la predicción razonable de las consecuencias jurídicas de la conducta; o en otras palabras, la tipificación es suficiente cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre una y otra(...).”*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Así, en el presente supuesto, no se discute por TESAU la previsión legal de sanción ante el incumplimiento de las Resoluciones de esta Comisión, contemplada en la LGTEL, sino que se trata de argumentar por parte de TESAU que no ha existido por su parte un incumplimiento de las previas Resoluciones de la Comisión.

No cabe olvidar que las Resoluciones de esta Comisión de 29 de abril de 2002 y de 31 de marzo de 2004 acordaban sustituir el texto de la Oferta de referencia de TESAU por las cláusulas incorporadas a las mismas como anexo. En este sentido, resulta evidente que la incorporación meramente formal de dicho clausulado, sin un establecimiento real de las medidas de garantía que prevé por parte de TESAU, supone en la práctica dichas cláusulas no se han incorporado a las relaciones contractuales de los operadores y el consiguiente incumplimiento de las mencionadas Resoluciones.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

### RESUELVE

**ÚNICO.-** Desestimar el recurso de reposición interpuesto por la entidad TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. contra la Resolución de esta Comisión de fecha 29 de septiembre de 2005, sobre el conflicto de acceso entre JAZZ TELECOM, S.A.U. y TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., en relación con el cumplimiento de plazos de la oferta de acceso al bucle de abonado (OBA), por estar plenamente ajustada a derecho.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y el artículo 23.2 de la Orden de 9 de abril de 1997, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a la que se refiere el presente certificado, que resuelve un recurso potestativo de reposición, no puede interponerse de nuevo dicho recurso de reposición. No obstante, contra la misma puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de



## **COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES**

Telecomunicaciones, la Disposición Adicional Cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

Vº Bº

EL SECRETARIO

EL PRESIDENTE

Jaime Almenar Belenguer

Reinaldo Rodríguez Illera