



## 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 41/05 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 23 de noviembre de 2005, 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 TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. CONTRA LA RESOLUCIÓN DE LA SOLICITUD PLANTEADA POR ASTEL SOBRE EL CESE DE LA INCOMPATIBILIDAD TÉCNICA PARA OFRECER PRESELECCIÓN EN LÍNEAS FIJAS SOPORTADAS EN TELEFONÍA RURAL DE ACCESO CELULAR (TRAC)**

En relación con el recurso potestativo de reposición interpuesto por TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. contra la citada Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 26 de mayo de 2005, el Consejo de esta Comisión ha adoptado en su sesión núm. 41/05, la siguiente:

Resolución de 23 de noviembre de 2005, recaída en el expediente **AJ 2005/1004**

### I.- ANTECEDENTES DE HECHO.

**PRIMERO.-** Con fecha 26 de mayo de 2005, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobó la Resolución<sup>1</sup> que resolvía la solicitud planteada por ASTEL sobre el cese de la incompatibilidad técnica para ofrecer preselección en líneas fijas soportadas en telefonía rural de acceso celular (TRAC). Dicha Resolución resolvía lo siguiente;

---

<sup>1</sup> Expediente DT 2005/285



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

***“Primero.*** TESAU, en el caso de solicitudes de preselección sobre líneas TRAC no migradas, deberá realizar la actualización tecnológica de la línea y, a continuación ejecutar la preselección.

***Segundo.*** Eliminar de la facilidad de preselección la causa de denegación de código 17 que tiene como motivo ‘Línea TRAC’, establecida mediante Resolución de 19 de septiembre de 2002 de esta Comisión.

***Tercero.*** TESAU deberá mantener una lista actualizada de centrales y de sus líneas dependientes soportadas en tecnología TRAC, y facilitar a los operadores solicitantes de la preselección el acceso a una aplicación que permita realizar consultas de líneas al objeto de comprobar si son ‘líneas TRAC’. Esta aplicación deberá ser accesible por los operadores preseleccionables desde el servidor hipertextual "<http://www.telefonicaonline.es>" y estar operativa en el plazo de un mes desde la notificación de la presente resolución. “

**SEGUNDO.-** Mediante escrito de fecha de 30 de junio de 2005, con entrada en el Registro de esta Comisión el día 1 de julio de 2005, TESAU interpuso recurso potestativo de reposición contra la Resolución antes referida.

En el citado escrito de interposición se expone básicamente lo siguiente:

1. Que la Resolución de 26 de mayo es nula de pleno derecho de conformidad con el artículo 62.1.e) 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 infracción de los artículos 68 a 89 de la LRJPAC en cuanto al procedimiento seguido y por infracción del artículo 54.1.a) por falta de motivación de la Resolución de 26 de mayo de 2005.

Según el artículo 62.1.e) de la LRJPAC serán nulos los actos de las Administraciones Públicas que hayan sido dictados prescindiendo del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

TESAU alega que en la Resolución de 26 de mayo no se han cumplido todos los trámites recogidos en los artículos 68 a 89 de la LRJPAC ya que en el trámite de audiencia se partía de propuestas y hechos distintos a los finalmente recogidos en la resolución del expediente.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En concreto, el resuelve 2º de la Resolución de 26 de mayo determina “eliminar de la facilidad de preselección la causa de denegación de código 17 que tiene como motivo “Línea TRAC” establecida mediante resolución de 19 de septiembre de 2002 de esta Comisión”. Mientras que en el trámite de audiencia del expediente que dio lugar a la resolución que ahora se recurre, se proponía al Consejo “mantener la causa de denegación de código 17 que tiene como motivo Línea TRAC con tecnología celular analógica hasta que se produzca la total extinción de este servicio”.

Así que TESAU ante la propuesta que habían elaborado los servicios de la Comisión manifestó su conformidad con la misma, por lo que, ante este cambio de criterio, TESAU no pudo realizar alegaciones al nuevo criterio.

TESAU alega que “*estaba en la legítima creencia, pues así se le comunicó en el trámite de audiencia de que la Comisión entendía que debía mantenerse como causa de denegación de la preselección la línea TRAC con tecnología celular analógica, resulta que era otra la realidad que finalmente, con un cambio de criterio frente a sus propios servicios y sin permitir a los interesados manifestar nuevamente su opinión con las nuevas decisiones, la CMT decide suprimir dicha causa de denegación de la preselección.*”

Así que, TESAU considera que, por un lado, la Comisión en su Resolución de 26 de mayo ha vulnerado el principio de audiencia y defensa, produciéndole indefensión. La recurrente apoya esta afirmación en Jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC 1/1992, STC 89/1986 y STC 112/1987) que define la indefensión como:

*“(...) aquella situación en la que la actuación judicial impide a una parte, en el curso del proceso, el ejercicio del derecho de defensa privándole de las facultades de alegar y, en su caso, de justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos o para replicar dialécticamente las posiciones contrarias, en aplicación del indispensable principio de contradicción.”*

En conclusión, TESAU alega que al no poder realizar sus alegaciones a la nueva decisión se ha vulnerado su derecho a la defensa de sus intereses.

*\* Que la Resolución de 26 de mayo es nula de pleno derecho de acuerdo con el artículo 62.1.e) de la LRJPAC por infracción del artículo 54.1.a) de esta misma Ley.*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Este artículo 54.1.a) de la LRJPAC establece que serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho, los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos.

TESAU considera que la Resolución no fundamenta ni detalla los motivos por los que se produce este cambio de criterio entre la propuesta de resolución y la resolución definitiva, suprimiendo así la causa de denegación, lo que le produce una clara indefensión.

TESAU alega que la motivación de los actos administrativos contenida en el artículo 54 de la LRJPAC, en cuanto que exterioriza el fundamento jurídico de la decisión administrativa, permite al administrado, de un lado, conocer las razones de la voluntad de la Administración y de otro lado, permite el control jurisdiccional de la decisión administrativa.

A continuación, TESAU en el recurso trae a colación una extensa recopilación jurisprudencial acerca de la motivación de los actos administrativos, así STS de 25 de junio de 1999, STSJ de Andalucía de 24 de mayo de 1999 y STS de 20 de enero de 1998, concluyendo que:

- Sólo a través de la motivación de los actos administrativos puede conocerse si la actuación de la Administración merece la conceptualización de objetiva por adecuarse al cumplimiento de sus fines.
- La motivación es necesaria para que el interesado pueda conocer las razones de la decisión administrativa y pueda actuar en defensa de sus derechos.
- La falta de motivación, en cuanto que impide al administrado conocer las razones en las que la Administración fundamenta su resolución, vulnera el artículo 24.1 de la Constitución en cuanto que impide al administrado por las razones anteriormente expuestas, ejercitar adecuadamente su derecho de defensa.

Así que, según TESAU la falta de motivación se constituye en una omisión de trámites esenciales que coloca a la recurrente en una situación de indefensión. La ausencia de motivación suficiente genera indefensión y, en consecuencia, implica la nulidad de la resolución impugnada de acuerdo con el artículo 62.1.e) de la LRJPAC.

2. Que la Resolución de 26 de mayo vulnera el apartado 5º.4 de la Circular 1/2001, de 21 de junio, sobre la implantación de la preselección de operador



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

por los operadores de acceso obligados a proveerla en el mercado de redes públicas de telecomunicaciones fijas (en adelante, Circular 1/2001).

TESAU alega que los procedimientos de preselección y de migración son dos procedimientos distintos, impuestos y regulados por normas diferentes y que en modo alguno pueden entenderse implícitos el uno en el otro.

TESAU en el recurso explica que el procedimiento de migración tiene lugar como consecuencia de lo dispuesto en la Ley 34/2002 la cual añadió una disposición adicional a la Ley 11/1998 en la que se fijan los criterios para el desarrollo del plan de actuación tecnológica de la red de acceso de la red telefónica pública fija para asegurar la posibilidad de acceso funcional a Internet bajo solicitud del cliente y en las zonas cubiertas por dicho plan.

La obligación de migrar las líneas TRAC emana del derecho que tiene el usuario a la prestación de todos los servicios que constituyen el ámbito del servicio universal y viene impuesta a TESAÚ como consecuencia de la obligación de proveer el acceso funcional a Internet.

La recurrente alega que ya se ha alcanzado el objetivo del 100% de cobertura antes del 31 de diciembre de 2004, sin embargo, esto no significa que se tenga que producir la migración efectiva de todos los clientes, lo cual se tendría que realizar a lo largo del año 2008 de acuerdo con el plan presentado al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio y según los criterios de aplicación de las ayudas aprobadas por la Comisión Europea para el proyecto, del volumen de las inversiones y de la magnitud y dispersión de los trabajos necesarios.

TESAU alega que este proyecto de migración atiende esencialmente peticiones que realizan los clientes afectados en función de su deseo de disponer acceso funcional a Internet.

TESAU expone en su recurso que una vez cumplido el objetivo de 100% de cobertura, puede atender peticiones que se produzcan desde cualquier ubicación. Sin embargo, alega TESAÚ, la capacidad de red no está implementada para poder atender una eventual petición de migración en bloque de los clientes que solicitaran esta facilidad. Dado el volumen de inversiones necesario el proceso prevé una implantación gradual paralela a las estimaciones de los clientes, lo que permite adecuar el ritmo de inversiones de TESAÚ para no dañar excesivamente sus resultados económicos.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TESAU afirma que si se produce una migración masiva, se generarían graves distorsiones en el ámbito económico y en la planificación del propio plan de migración.

En cuanto a la preselección, TESAU alega que se la aplica una normativa específica y distinta que a la del procedimiento de migración. Así, se encuentra regulada en el artículo 19 de la LGTel, en los artículos 16 y ss. del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración y en las Circulares de Preselección, principalmente la Circular 1/2001, de 21 de junio, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, sobre la implantación de la preselección de operador por los operadores de acceso obligados a proveerla en el mercado de redes públicas de telecomunicación fijas (en adelante, Circular 1/2001).

La Resolución de 26 de mayo establece en su apartado 6º que *“ha de considerarse que la petición de preselección debería implicar primero la actualización de la línea de una de las tecnologías sustitutivas y, a continuación, una vez operativa la actualización debería ejecutarse la preselección”*.

TESAU manifiesta en su recurso que la preselección no es más que la manifestación por parte del abonado de su deseo de cursar tráfico telefónico con un operador distinto al que le provee el acceso, sin que sea otra su voluntad. Así que la interpretación que hace la Comisión al entender que una petición para cursar tráfico telefónico con otro operador lleva implícita otras solicitudes como el acceso funcional a Internet resulta excesiva y excede de las funciones de esta Comisión. TESAU considera que son dos procedimientos distintos.

- En cuanto a la supuesta vulneración de la Circular 1/2001:

TESAU manifiesta que la Resolución de 26 de mayo vulnera la Circular 1/2001 en su apartado 5.4 que establece que:

*“Todo tipo de comunicación o envío de información relativa al servicio de preselección a efectuar a los usuarios que hayan solicitado la preselección o se encuentren preeleccionados, será llevada a cabo exclusivamente por el operador preseleccionado. A este efecto, el operador de acceso informará debidamente a los operadores preseleccionados de aquellos aspectos que afectando a los aspectos de la preselección requieren ser comunicados a los usuarios.*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*En el curso de la tramitación de una petición, la comunicación con los usuarios se llevará a cabo por el operador solicitante.*

*El operador de acceso, salvo que tenga la condición de operador solicitante, no podrá contactar directamente con los clientes de preselección de los operadores en relación al progreso de su solicitud de preselección.”*

De lo alegado por TESAU en su recurso contra la Resolución de 26 de mayo se deduce que al entender ésta que el procedimiento de migración está implícito en el de solicitud de preselección, obliga a la recurrente a incumplir lo dispuesto en la Circular ya que al solicitarse la migración se deben realizar actuaciones con el cliente como son las confirmación de la migración implícitamente requerida, la visita física al domicilio, trabajos en el domicilio, etc.... que suponen un contacto directo con el cliente preasignado.

3. Que la Resolución de 26 de mayo interfiere en el Plan de Migración del TRAC y en otras obligaciones relativas a la gestión del espectro.

TESAU alega que a 31 de diciembre de 2004, el TRAC estaba utilizando los siguientes anchos de banda de acuerdo con la nomenclatura del CNAF<sup>2</sup> :

- Subbanda UN-40 (A-ETACS) 2+2 MHz
- Subbanda UN-41 (B-ETACS) 6+6 MHz
- Subbanda UN-43 0,5+0,5 MHz

Como consecuencia de las necesidades de los operadores móviles, el Gobierno estableció la necesidad de liberar progresivamente las bandas que estaban utilizando las Líneas TRAC llegando a su completa liberalización en el año 2008. A raíz de esto, hubo una licitación de varios segmentos de anchura de banda para operadores móviles basada parcialmente en la liberalización de subbandas hasta entonces utilizadas por el TRAC.

TESAU expone en el recurso los planes de reducción previstos para los períodos 2005 y 2006. Así;

- PLAN DE REDUCCION DE 2005

Se producirá la liberalización completa de la subbanda B-ETACS en la nota UN-41, 6+6 MHz, en todo el territorio nacional excepto en las Comunidades Autónomas de

---

<sup>2</sup> CNAF, es decir, “Cuadro Nacional de Asignación de Frecuencias”.





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Galicia, Asturias, Andalucía, Murcia y las provincias de León, Valencia y Alicante en las que únicamente se liberaran 4+4 MHz.

TESAU debería migrar cerca de 38.000 abonados TRAC en áreas muy determinadas y que no se corresponden con la definición inicial del Proyecto de Migración presentado a las Autoridades de España y a la Comisión Europea.

TESAU manifiesta que dentro del plan de reducción para el año 2005 tiene programado seguir con el apagado selectivo de estaciones base del sistema TRAC analógico de baja densidad de clientes y continuar con las migraciones en todo el territorio nacional para homogenizar Comunidades Autónomas.

- PLAN DE REDUCCION DE 2006

Se liberará completamente la subbanda B-ETACS incluida en la nota UN-41 en todo el territorio nacional.

Así hasta el 31 de diciembre de 2008 quedarán en uso los 2+2 MHz de la UN-40 (A-ETACS) y los 0,5 + 0,5 de la UN-43. TESAU manifiesta que este plan no está definido en la actualidad con mucha precisión sin embargo, estima que será necesario acometer en el 2006 una fuerte migración de cerca de 30.000 clientes, además de continuar atendiendo las solicitudes de acceso funcional a Internet y el apagado selectivo de estaciones base de la red TMA con reducido número de clientes.

En resumen, TESAU alega que estos compromisos de liberalización de frecuencias son en realidad obligaciones que requieren un esfuerzo adicional para realizar determinadas migraciones en ámbitos geográficos concretos, de forma que cualquier cambio sustancial y atípico de dicha demanda como es el proceso de preasignación al que se refiere la Resolución de 26 de mayo puede poner en peligro los compromisos y obligaciones adquiridos. Implicando, además, unos costes adicionales muy importantes por el impacto en el proceso de migración de clientes.

4. Que la Resolución de 26 de mayo contiene graves contradicciones en lo dispuesto en sus fundamentos de derecho quinto y sexto.

La Resolución de 26 de mayo en su fundamento de derecho quinto sobre el *“Tratamiento de “las líneas TRAC” y las “líneas evolucionadas”* establece que, en contra de lo propuesto TESAU en el trámite de audiencia, *“no parecía razonable obligar al operador solicitante de la preselección a investigar sobre la situación de*





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*la línea del cliente, que tiene contrato inicial con TESAU, en relación si se trata de una línea TRAC analógica no migrada a las nuevas tecnologías o por el contrario es una antigua línea TRAC evolucionada y, por consiguiente, preseleccionable.”*

Sin embargo el fundamento de derecho sexto señala que en el momento de presentar la solicitud, el operador beneficiario deberá comunicar a TESAU una reclamación de provisión indicando que se trata de una incidencia relacionada con la situación de la línea TRAC no migrada

En definitiva se rechaza la propuesta inicial de resolución al considerar que el operador no debe estar investigando sobre la situación de la línea y luego, posteriormente, se considera que el operador preseleccionado debe investigarla necesariamente, por ello TESAU considera que los fundamentos de derecho 5º y 6º son incongruentes entre sí.

**TERCERO.-** Con fecha de 9 de agosto de 2005 ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión escrito de alegaciones de ASTEL en el que solicita se desestime el recurso de reposición interpuesto de contrario, confirmando, por tanto, la Resolución recurrida en todos sus términos por ser plenamente conforme a Derecho.

En dicho escrito de alegaciones expone básicamente lo siguiente:

1. Sobre la motivación y el derecho de defensa.

ASTEL considera que debe rechazarse la alegación de TESAU sobre que se hayan resuelto cuestiones sobre las que no haya podido alegar. Así, la petición inicial de la propia ASTEL y el Informe de los servicios sometido a audiencia muestran como los dos primeros puntos del resuelve de la Resolución se dirigen expresamente a estimar lo solicitado por esta parte al iniciar el expediente mientras que el resuelve 3º establece una medida de carácter instrumental que ya se encontraba prevista en el punto 1 del Informe de los servicios sometido a audiencia.

En cuanto que la Comisión ha decidido en el punto 2 de la Resolución de forma diferente a lo planteado en el punto 2 del Informe de los Servicios, ASTEL alega que el Consejo no está vinculado en modo alguno a dicho Informe. Añadiendo ASTEL que, además, en todo momento TESAU ha gozado de pleno derecho de defensa y de acceso al expediente conociendo en detalle su pretensión y pudiendo alegar sobre ella.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

2. Sobre la migración tecnológica del TRAC como obligación de TESAU que carece de excepciones desde 1 de enero de 2005.

ASTEL alega que toda la argumentación en la que se basa TESAU para impedir que se proceda a la migración tecnológica tras una petición de preselección carece de la menor base sustantiva ya que TESAU, desde el 1 de enero de 2005, no puede oponer causa alguna a la actualización tecnológica pues todas las líneas TRAC deben estar preparadas para ello. Así que las previsiones y planes de migración internos de TESAU no pueden limitar en modo alguno el derecho de los usuarios.

## II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

### A) FUNDAMENTOS JURIDICOS 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.

El recurrente califica expresamente su escrito, con fecha de entrada en esta Comisión 1 de julio de 2005, como Recurso de Reposición, por lo que teniendo en cuenta lo anterior, y que las resoluciones la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ponen fin a la vía administrativa, y que de acuerdo con 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, procede calificar al escrito presentado como un recurso potestativo de reposición interpuesto contra la Resolución de esta Comisión de fecha 26 de mayo de 2005..

#### **Segundo.- 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.

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



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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, 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.

Sin embargo, el artículo 43 de la LRJPAC establece que en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitima al interesado que hubiera deducido la solicitud a entenderla, en este caso, desestimada, ya que el apartado 2 de ese mismo artículo establece que en los procedimientos de impugnación de actos, el silencio tendrá efecto desestimatorio.

Todo ello sin perjuicio, de acuerdo con los artículos 42 y 43 de la LRJPAC, de la obligación de dictar resolución expresa que tiene la Comisión sin vinculación alguna al sentido del silencio.

### B) FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES.

**Primero.- Sobre que la Resolución de 26 de mayo es nula de pleno derecho de conformidad con el artículo 62.1.e) LRJPAC por infracción de los artículos 68 a 89 de la LRJPAC en cuanto al procedimiento seguido y por infracción del artículo 54.1.e) por falta de motivación de la Resolución de 26 de mayo de 2005.**

TESAU alega que la Resolución de 26 de mayo de 2005 es nula de pleno derecho de acuerdo con el artículo 62.1.e) de la LRJPAC. que establece que serán nulos los actos *“dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.”*

Según TESAÚ, en la Resolución de 26 de mayo no se han cumplido todos los trámites recogidos en los artículos 68 a 89 de la LRJPAC ya que en el trámite de audiencia se partía de propuestas y hechos distintos a los finalmente recogidos en la resolución del expediente.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TESAU lo que alega es que en el trámite de audiencia que se hizo en base a un Informe de los Servicios de esta Comisión, se proponía al Consejo *“mantener la causa de denegación de código 17 que tiene como motivo Línea TRAC con tecnología celular analógica hasta que se produzca la total extinción de este servicio”*. Así que TESAU ante esta propuesta de los Servicios de la Comisión manifestó su conformidad.

Sin embargo, la Resolución de 26 de mayo en su resuelve 2º determina *“eliminar de la facilidad de preselección la causa de denegación de código 17 que tiene como motivo “Línea TRAC” establecida mediante resolución de 19 de septiembre de 2002 de esta Comisión”*.

Por ello, TESAU considera que la Comisión en su Resolución de 26 de mayo ha vulnerado el principio de audiencia y defensa, produciéndole indefensión en contra de lo previsto en el artículo 62.1.e) de la LRJPAC. TESAU considera que, además, se han vulnerado las garantías procedimentales que la LRJPAC establece a favor del administrado al no haberse seguido completamente el procedimiento legalmente establecido.

Con ello, TESAU afirma que se le ha producido una evidente indefensión, apoyando esta afirmación en Jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC 1/1992, STC 89/1986 y STC 112/1987). En conclusión, TESAU alega que al no poder realizar sus alegaciones a la nueva decisión se ha vulnerado su derecho a la defensa de sus intereses.

Pues bien, tal y como cita la recurrente, el artículo 62.1.e) de la LRJPAC establece la nulidad de los actos administrativos por dos razones:

- Que hayan sido dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, o;
- Que hayan prescindido total y absolutamente de las normas que contienen las reglas esenciales par ala formación de la voluntad de los órganos colegiados.

La principal alegación de TESAU en el recurso es que con la Resolución de 26 de mayo no se ha seguido el procedimiento legalmente establecido porque el Consejo, en contra de lo esperado por TESAU, decidió de forma diferente a lo que le habían propuesto sus Servicios. Informe éste que a su vez sirvió para que los interesados en el expediente de origen realizaran el trámite de audiencia.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

A la vista del expediente y tal y como consta en los Antecedentes de Hecho de la resolución recurrida puede afirmarse sin ningún tipo de duda que se han observado todos y cada uno de los trámites legalmente establecidos para dictar la resolución.

TESAU alega que no se han cumplido todos los trámites recogidos en los artículos 68 a 89 de la LRJPAC pero sin especificar cuáles. Estos artículos se encuentran dentro del Título VI de dicha Ley, denominado *“De las disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos”*.

Así su Capítulo I, se dedica a la iniciación del procedimiento en los artículos 68 a 73, y tal y como consta en la resolución recurrida, con fecha 3 de marzo de 2005 se procedió a remitir a los interesados la comunicación de inicio del expediente. En este mismo escrito se invitaba a TESAU a que efectuara alegaciones relativas a la solicitud de ASTEL de *“declarar el cese de la imposibilidad técnica para llevar a cabo la preselección en las líneas TRAC así como la eliminación de la causa de denegación de código 17 que tiene como motivo la Línea TRAC”*. TESAU contestó mediante un escrito con fecha de entrada en el Registro de esta Comisión el 18 de marzo de 2005.

En el Capítulo II de este Título VI se establecen las normas de *“ordenación del procedimiento”* (en los artículos 74 a 77, ambos inclusive) relativas al impulso de oficio, el criterio de celeridad, los plazos para el cumplimiento de trámites y las cuestiones incidentales. En la tramitación del procedimiento de origen se observaron todas estas normas.

Por último, los artículos 78 y 79 se encuadran en la Sección<sup>1ª</sup> del Capítulo III de este mismo Título VI, estableciendo las disposiciones generales que rigen la instrucción del procedimiento, relativos a los actos de instrucción y a las alegaciones, respectivamente. En concreto este artículo 79 establece que:

*“1. Los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio.*

*Unos y otros serán tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la correspondiente propuesta de resolución.”*

Así se hizo en el procedimiento administrativo que dio lugar a la resolución recurrida, ya que todos los interesados tuvieron ocasión de alegar cuanto consideraron oportuno antes del trámite de audiencia propiamente dicho.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Queda constatado, pues, que no se han omitido ninguno de los trámites esenciales del procedimiento administrativo recogidos en los artículos 68 a 89 de la LRJPAC. Habiéndose observado todos aquellos trámites que eran necesarios para una mejor resolución, pudiendo, en todo caso, la recurrente como cualquiera de los interesados, aducir lo que considerase pertinente.

De lo alegado por TESAU se deduce que el problema no es el cumplimiento estricto de los trámites del procedimiento administrativo sino que la propuesta de resolución resolvía de una manera y finalmente, la resolución propiamente dicha resolvía de otra manera totalmente diferente lo que a su juicio le ha provocado una clara indefensión.

TESAU considera, además, que este cambio de criterio está poco motivado por lo que la Resolución de 26 de mayo infringe así el artículo 54 de la LRJPAC que establece la motivación de los actos administrativos. Para TESAU la falta de motivación se constituye en una omisión de trámites esenciales que coloca a la recurrente en una situación de indefensión. La ausencia de motivación suficiente le genera indefensión.

Con respecto a que esta Comisión no ha atendido a la recomendación contenida en la propuesta de sus servicios, TESAU alega que *“estaba en la legítima creencia, pues así se le comunicó en el trámite de audiencia de que la Comisión entendía que debía mantenerse como causa de denegación de la preselección la línea TRAC con tecnología celular analógica, resulta que era otra la realidad que finalmente, con un cambio de criterio frente a sus propios servicios y sin permitir a los interesados manifestar nuevamente su opinión con las nuevas decisiones, la CMT decide suprimir dicha causa de denegación de la preselección.”*

En este sentido, procede tener en cuenta que, de un lado, el Informe que los servicios de la Comisión elaboraron con anterioridad al trámite de audiencia en el expediente DT 2005/285 el 13 de abril de 2005, resulta no vinculante para la resolución final del expediente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 83 de la LRJPAC.

Por otro lado, y con posterioridad al trámite de audiencia concedido a los interesados, por los Servicios de esta Comisión se elevó al Consejo una propuesta de resolución que, finalmente, fue aprobada con la motivación y conclusiones plasmadas en la Resolución ahora recurrida y cuyos Fundamentos de Derecho contienen una exhaustiva argumentación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 54.1 c) de la LRJPAC. Por todo ello, no es admisible la alegación de TESAU en lo



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

referente a supuesta inexistencia de motivación sobre la razón por la que no se atendió por el Consejo el mencionado Informe de los Servicios de la Comisión.

En todo caso, y con arreglo a lo establecido en el artículo 48.4 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), *“la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones estará regida por un Consejo al que corresponderá el ejercicio de todas las funciones establecidas en el apartado anterior”*, entre las cuales se encuentra en el artículo 48.3.e) de la misma norma, el *“adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la pluralidad de oferta del servicio, el acceso a las redes de comunicaciones electrónicas por los operadores, la interconexión de las redes y la explotación de la red en condiciones de red abierta”*, por lo que en ningún caso se encuentra vinculado por los informes emanados de los Servicios de esta Comisión.

Para concluir, es necesario resaltar el objeto de la resolución recurrida que quedó patente tanto en la propuesta que alude TESAU como en la propia resolución final; así se establece en ambas (páginas 2) que el objeto del procedimiento es *“el análisis de la cuestión planteada por ASTEL en relación con la eliminación de la causa de denegación de la facilidad de preselección de código 17 que tienen como causa Línea TRAC debido al cese de la imposibilidad técnica para ofrecer preselección en dichas líneas”*. Por tanto, es claro acerca de lo que iba a resolver dicha resolución.

Por todo ello, se han de rechazar las alegaciones realizadas por TESAU en el primer motivo del recurso y, por consiguiente, se confirma el contenido de la Resolución por estar plenamente ajustado a Derecho.

### **Segundo.- Sobre que la Resolución de 26 de mayo vulnera el apartado 5º.4 de la Circular 1/2001, extralimitándose en sus competencias.**

TESAU alega que los procedimientos de preselección y migración son dos procesos distintos, impuestos y regulados por normas diferentes y que en modo alguno puede entenderse que estén implícitamente relacionados.

En este sentido señala que la interpretación que efectúa esta Comisión en la Resolución de 26 de mayo relativa al hecho de que un abonado que solicita la preselección está, además, expresando su voluntad de tener acceso a Internet, resulta excesiva y en cualquier caso excede de las funciones de esta CMT.

Respecto a esta cuestión cabe destacar que mediante la medida adoptada en la resolución, y una vez que TESAU ha implantado en la red de acceso las soluciones





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

tecnológicas que permiten que cualquier abonado pueda efectuar la migración, se persigue que los abonados puedan disfrutar de todas las prestaciones y facilidades exigibles por la normativa vigente y, en particular, que puedan elegir el operador para cursar todas o parte de sus llamadas, es decir, la preselección.

En este punto no hay que olvidar que la Resolución de 19 de septiembre de 2002 estableció que la causa de denegación de código 17 que tiene como motivo línea TRAC permanecería vigente hasta que se produjera la migración a las nuevas tecnologías sustitutivas, momento en el que la facilidad de preselección debería quedar también habilitada. Por tanto, en la actualidad, cualquier abonado servido con líneas TRAC no migradas y que expresara su deseo de preseleccionarse con otro operador podría hacerlo si, como paso previo, TESAU procediera a realizar la actualización tecnológica de su línea.

En consecuencia, se considera que en las condiciones actuales la causa de denegación de código 17 ha dejado de tener sentido por la causa para la que fue establecida, es decir, reconocer la imposibilidad técnica existente para ofrecer preselección en líneas TRAC servidas con tecnología celular analógica.

Consecuencia de lo anterior es la relación implícita que se observa entre los dos procesos, ya que la solicitud de un usuario de acceder a los servicios telefónicos de otros operadores mediante la preselección sería rechazada, si previamente no hubiera solicitado la actualización tecnológica de su línea. Por tanto, con el fin de que no se produzca dicho rechazo y cumplimentar la petición del usuario, se determinó en la Resolución recurrida que la petición de preselección debería implicar, primero, la actualización de la línea a una de las tecnologías sustitutivas y, a continuación, una vez operativa dicha actualización, debería ejecutarse la preselección.

Sin embargo, en la mencionada Resolución se reconoció la excepcionalidad de la medida, ya que sólo es aplicable a líneas no migradas y, por tanto, no preseleccionables aún. Por ello, se señaló que el plazo máximo para efectuar la migración es el mismo que el dispuesto para el acceso funcional a Internet y, una vez realizada, será de aplicación el plazo establecido para realizar el cambio de operador por preselección.

En definitiva, la petición de una solicitud de preselección asociada a línea TRAC expresa la voluntad del usuario de cursar el tráfico telefónico con otro operador, posibilidad que en la actualidad existe, si se produce antes la actualización tecnológica de la línea. Por tanto se puede considerar que cuando un usuario de una línea TRAC analógica realiza una solicitud de preselección, está al mismo



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

tiempo expresando su voluntad de modernizar su antigua línea TRAC, ya que es la única forma de que su petición de preselección no sea rechazada.

Por otra parte, TESAU en su recurso señala que la Resolución recurrida vulnera el apartado 5º.4 de la Circular 1/2001.

En concreto, en dicho apartado, se establece lo siguiente:

*“Todo tipo de comunicación o envío de información relativa al servicio de preselección a efectuar a los usuarios que hayan solicitado la preselección o se encuentren preseleccionados, será llevada a cabo exclusivamente por el operador preseleccionado. A este efecto, el operador de acceso informará debidamente a los operadores preseleccionados de aquellos aspectos que afectando a la preselección requieren ser comunicados a los usuarios.*

*En el curso de la tramitación de una petición, la comunicación con los usuarios se llevará a cabo por el operador solicitante.*

*El operador de acceso, salvo que tenga la consideración de operador solicitante, no podrá contactar directamente con los clientes de preselección de los operadores en relación al progreso de su solicitud de preselección.”*

TESAU alega que, según el apartado mencionado, toda actuación del operador de acceso hacia el cliente preasignado está prohibida, pues a los efectos de la gestión de la solicitud de preselección, el único que puede mantener relación con el cliente es el operador preasignado. De este modo, indica que la Resolución recurrida al disponer que el procedimiento de migración está implícito en el de preselección, obliga a TESAU a incumplir lo dispuesto en la Circular ya que en el procedimiento de migración se deben realizar actuaciones que implican un contacto directo con el cliente (confirmación de la migración implícitamente requerida, la visita física a su domicilio, trabajos en el domicilio del cliente, etc.)

Respecto a esta cuestión alegada por TESAU, cabe recordar que, tal y como se expuso en la Resolución objeto de recurso, el tratamiento de las solicitudes de preselección sobre líneas TRAC es diferente al resto de las solicitudes. Esto es así debido al hecho de que para atender este tipo de solicitudes es necesario que se haya efectuado la actualización de la línea con anterioridad. Por ello, el operador beneficiario de la preselección deberá informar al usuario de que, para cursar con éxito su solicitud de preselección, en primer lugar, TESAU deberá realizar una serie de actuaciones en su domicilio para proceder a la actualización tecnológica de su línea, así como el plazo de ejecución de ambos procedimientos. A continuación, al tratarse de solicitudes que presentan una dificultad especial, el operador beneficiario utilizará el procedimiento señalado en el Anexo IV de la Circular 1/2001



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de 21 de junio, que tal como se expuso en la Resolución recurrida, dejará en suspenso el trámite de preselección reanudándose una vez efectuada la migración efectiva de la línea y ya no exista, por tanto, ninguna dificultad técnica para llevar a cabo la preselección.

En consecuencia, a diferencia de lo alegado por TESAU, no se observa ninguna vulneración de la Circular 1/2001, ya que el tratamiento de este tipo de solicitudes exige dejar en suspenso el trámite de preselección hasta que no se haya realizado la migración de la línea.

No se observa así, impedimento alguno para que dentro del plazo máximo para ejecutar la migración, TESAU realice las actuaciones necesarias en el domicilio del abonado para ejecutar la actualización tecnológica de la línea. Además se trata principalmente de cuestiones técnicas, y no de tipo comercial que persigan la recuperación del cliente. Una vez completada la migración, y por consiguiente, reanudado el proceso de preselección, sí que será de aplicación lo dispuesto en el apartado 5º. 4 de la Circular 1/2001.

Es importante señalar que TESAU en esta alegación sólo menciona que se está vulnerando la Circular 1/2001 no poniéndolo en relación con ninguna de las causas de nulidad o anulabilidad de la LRJPAC que son necesarias para interponer un recurso de reposición de acuerdo con lo establecido en el artículo 107 de la misma Ley que establece que:

*“Contra las resoluciones (...)podrán interponerse por los interesados los (...) recursos de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículo 62 y 63 de esta Ley”*

De lo alegado por TESAU en relación a la extralimitación de la Comisión, parece deducirse que la Resolución de 26 de mayo es nula de pleno derecho de acuerdo con el artículo 62.1 b) de la LRJPAC que establece que serán nulos los actos *“dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia”*.

En este punto cabe decir que el artículo 11.4 de la LGTel establece que *“la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá intervenir en las relaciones entre operadores, a petición de cualquiera de las partes implicadas, o de oficio cuando esté justificado, con objeto de fomentar y, en su caso, garantizar la adecuación del acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios, así como la consecución de los objetivos establecidos en el artículo 3”*, entre los que se encuentra en su apartado e),el *“defender los intereses de los usuarios, asegurando su derecho al acceso a los servicios de comunicaciones electrónicas (...)”*.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Asimismo, tal y como se fundamenta en la resolución recurrida, el artículo 48.3.e) de la LGTel establece que corresponde a esta Comisión *“adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la pluralidad de oferta del servicio, el acceso a las redes de comunicaciones electrónicas por los operadores, la interconexión de las redes y la explotación de red en condiciones de red abierta.”*

Todo ello fundamenta que la Comisión en su Resolución de 26 de mayo de 2005 no se ha extralimitado en sus funciones y que, tampoco, se ha infringido con esta resolución el apartado 5.4 de la Circular 1/2001, por lo que se han de rechazar las alegaciones realizadas por TESAU en el segundo motivo del recurso.

**Tercero.- Sobre que la Resolución de 26 de mayo interfiere en el Plan de Migración del TRAC y en otras obligaciones relativas a la gestión del espectro.**

TESAU alega que a 31 de diciembre de 2004, el TRAC estaba utilizando los siguientes anchos de banda de acuerdo con la nomenclatura del CNAF<sup>3</sup> :

- Subbanda UN-40 (A-ETACS) 2+2 MHz
- Subbanda UN-41 (B-ETACS) 6+6 MHz
- Subbanda UN-43 0,5+0,5 MHz

Como consecuencia de las necesidades de los operadores móviles, el Gobierno estableció la necesidad de liberar progresivamente las bandas que estaban utilizando las Líneas TRAC llegando a su completa liberalización en el año 2008. A raíz de esto, hubo una licitación de varios segmentos de anchura de banda para operadores móviles basada parcialmente en la liberalización de subbandas hasta entonces utilizadas por el TRAC.

TESAU expone en el recurso los planes de reducción previstos para los períodos 2005 y 2006. Alegando que con la Resolución de 26 de mayo se pueden poner en peligro estas previsiones anteriores implicando, además, unos costes adicionales muy importantes por el impacto en el proceso de migración de clientes.

TESAU, en su recurso, alega los siguientes posibles perjuicios derivados de la Resolución recurrida:

---

<sup>3</sup> CNAF, es decir, “Cuadro Nacional de Asignación de Frecuencias”.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Daño económico. TESAU aduce que de producirse una migración masiva, se generarían serias distorsiones en términos tanto de costes como de planificación del propio plan de migración.

TESAU considera que, si bien el objetivo de cobertura ha sido conseguido con éxito a 31 de diciembre de 2004, la capacidad de red no está implementada para poder atender una eventual petición de migración en bloque de los clientes que solicitaran esta facilidad. Dado el volumen de inversiones necesario, tanto en red como en equipamiento en domicilio del cliente, el proceso prevé una implantación gradual paralela a las inversiones de TESAU para no dañar excesivamente sus resultados económicos.

- Incumplimiento de otras obligaciones. La aplicación de esta Resolución generaría a TESAU el grave riesgo de incumplimiento de los compromisos adquiridos ante la Administración y los propios compromisos inherentes a las obligaciones de Servicio Universal, con costes adicionales muy importantes como consecuencia de su impacto en el proceso de migración de clientes.

En este punto cabe recordar que en la Resolución objeto de recurso se consideraba que, en el caso de solicitudes de preselección asociadas a líneas TRAC servidas con tecnología celular analógica, el plazo máximo para efectuar la migración debería ser el mismo que el dispuesto en la actualidad para el acceso funcional a Internet. Es decir, TESAU dispondrá de un plazo máximo de 60 días a partir de dicha solicitud para efectuar la actualización tecnológica de la línea más el plazo indicado en el dispositivo cuarto de la Circular 1/2001 para realizar el cambio de operador de preselección. Dadas estas condiciones, se estima que los plazos previstos son razonables y suficientes para que TESAU pueda realizar todas las gestiones necesarias para la migración de la línea y, seguidamente, implementar la preselección.

Además es importante resaltar que en la actualidad todos los abonados servidos con líneas TRAC disponen de cobertura, ya que antes del 31 de diciembre de 2004 TESAU implantó en la red de acceso las soluciones tecnológicas que permiten la migración de las líneas TRAC con tecnología celular analógica al 100% de los abonados, por lo que se podría dar el caso de que dichos abonados solicitaran el cambio de tecnología para acceder Internet, peticiones que deberían ser atendidas por TESAU en un plazo no superior a 60 días, tal y como se dispone en la Orden por la que se aprueba el plan de despliegue.

En consecuencia, TESAU no puede imponer un ritmo de implantación superior a los 60 días cualesquiera que fueran las circunstancias de la demanda, sino que



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

deberá haber realizado las previsiones necesarias al objeto de evitar demoras adicionales a unos abonados anclados aún en el siglo XX. Asimismo, la Orden por la que se aprueba el plan de despliegue no permite a TESAU rechazar ninguna solicitud que implique una actualización tecnológica de la línea.

En el recurso TESAU alega una serie de perjuicios provocados por la aplicación de la Resolución y que derivan de la posibilidad de que de forma masiva todos los abonados solicitaran esta facilidad.

No obstante, tal y como se ha comentado anteriormente, se ha respetado el plazo máximo de 60 días para efectuar la migración de la línea (plazo que se considera razonable y suficiente para atender las solicitudes) y, además, se ha podido observar que la demanda de los abonados de migración ha sido significativamente menor que la propia iniciativa de TESAU.

Por consiguiente, la aplicación de la Resolución recurrida no debería implicar un aumento tan significativo de las solicitudes como TESAU alega y, en todo caso, no debería ocasionarle ningún perjuicio a TESAU, confirmando, por ello, el contenido de la resolución recurrida.

### **Cuarto.- Sobre que la Resolución de 26 de mayo contiene graves contradicciones en lo dispuesto en sus fundamentos de derecho quinto y sexto.**

En la Resolución de 26 de mayo en su fundamento de derecho quinto, tras analizar la propuesta de TESAU relativa a que el operador solicitante de la preelección comprobara si el abonado se encuentra o no migrado a una nueva tecnología, se descarta esta propuesta ya que no parecería razonable obligar al operador solicitante de la preselección a investigar sobre la situación de la línea al cliente.

Sin embargo el fundamento de derecho sexto se señala que en el momento de presentar la solicitud, el operador beneficiario deberá comunicar a TESAU una reclamación de provisión indicando que se trata de una incidencia relacionada con la situación de la línea TRAC no migrada.

Así que para TESAU la Resolución está incurriendo en una grave contradicción ya que por un lado el fundamento de derecho 5º que rechaza la propuesta de la propia TESAU al considerar que el operador beneficiario no debe investigar sobre la situación de la línea y por otro, en el fundamento de derecho 6º, se establece la necesidad de que el operador beneficiario investigue la línea.





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Pues bien, la Resolución de 26 de mayo de 2005 en su fundamento de derecho 5º establece que, respecto a la propuesta de TESAU *“no parecía razonable obligar al operador solicitante de la preselección a investigar sobre la situación de la línea del cliente, que tiene contrato inicial con TESAU, en relación si se trata de una línea TRAC analógica no migrada a las nuevas tecnologías o por el contrario es una antigua línea TRAC evolucionada y, por consiguiente, preseleccionable.”*

De acuerdo con esto, un operador beneficiario de la preselección no debería investigar la línea, es decir, en cada caso en concreto. Para facilitar el proceso y en base a la Circular 1/2001, en su apartado 5.1 establece que el operador de acceso tendrá la obligación de facilitar la preselección en condiciones no discriminatorias, transparentes, proporcionales y fundadas en criterios objetivos. Por lo que en la Resolución de 26 de mayo de 2005, se consideró que TESAU, como operador de acceso obligado a proveer la preselección, tenía que facilitar a los operadores preseleccionados, en todo momento, el conocimiento de las líneas de abonado soportadas mediante la tecnología celular analógica TRAC y, por tanto, no preseleccionables, para que éstos no se pusieran a investigar línea por línea.

Igualmente, el fundamento de derecho 6º de la Resolución establece que *“en el momento de presentar la solicitud el operador beneficiario de la preselección deberá comunicar a TESAU una reclamación de provisión de servicio a través del sistema de comunicación y gestión de incidencias, indicando que se trata de una incidencia relacionada con la situación de línea TRAC no migrada.”* De este apartado TESAU deduce que el operador preseleccionado debe investigar la línea necesariamente.

De lo alegado por TESAU parece que está confundiendo dos momentos distintos. Existe un momento previo a todo el proceso de la preselección que es donde la Resolución de 26 de mayo establece que no parece lógico que cada operador se pusiera a investigar si una o varias líneas están o no migradas para luego poder proceder a la preselección. Teniendo presente además que si la solicitud se hace sobre una línea no migrada, TESAU directamente rechazaría la solicitud. Es por ello, que mediante la Resolución de 26 de mayo se obliga a TESAU a mantener una aplicación informática en la que se pudiese consultar si son o no líneas TRAC. Posteriormente, comprobado ya el hecho de que la preselección se estuviera haciendo sobre líneas TRAC, el operador beneficiario solicitará a TESAU que se curse la solicitud de preselección como una incidencia de provisión, para que se lleve a efecto primero la necesaria migración para poder, más tarde, ser preseleccionada.





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Así que, por todo lo expuesto la Resolución de 26 de mayo de 2005 no incurre en ninguna contradicción en sus fundamentos de derecho 5º y 6º, confirmando, entonces el contenido de la misma por ser plenamente ajustado a derecho.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

### RESUELVE

Desestimar el recurso de reposición interpuesto por Telefónica de España, S.A.U. contra la resolución de la solicitud planteada por ASTEL sobre el cese de la incompatibilidad técnica para ofrecer preselección en líneas fijas soportadas en telefonía rural de acceso celular (TRAC).

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 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

Belenguer

Jaime

Almenar



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

Reinaldo Rodríguez Illera