



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

IGNACIO REDONDO ANDREU, 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 43/07 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 20 de diciembre de 2007, se ha adoptado el siguiente

### ACUERDO

Por el que se aprueba la:

**RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR RO 2005/1406 INCOADO A LA ENTIDAD TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. POR ACUERDO DEL CONSEJO DE LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES DE EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LA RESOLUCION DE LA COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES DE 14 DE JULIO DE 2005 (EXPEDIENTE DT 2005/628).**

Vistas las actuaciones practicadas en el procedimiento sancionador de referencia, la instructora emite la siguiente,

### PROPUESTA DE RESOLUCIÓN

#### I.- ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 14 de julio de 2005, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobó la Resolución sobre el conflicto de acceso entre JAZZ TELECOM, S.A.U. (en adelante, Jazztel) y TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, Telefónica) en relación con la modalidad de capacidad portadora del servicio de entrega de señal de la Oferta de Acceso al Bucle de Abonado (en adelante, OBA), poniendo fin al procedimiento DT 2005/628. Dicha Resolución resolvía lo siguiente:



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**“Primero.-** Instar a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., a suministrar en el plazo de diez días laborables desde la notificación de la presente resolución los circuitos correspondientes a solicitudes de entrega de señal en modalidad capacidad portadora que en la fecha de notificación de la presente resolución se encuentran pendientes de entrega y fuera de plazo.

Se excluyen de lo anterior los circuitos pendientes de entrega por gestión de permisos, coubicación con plazo no vencido o causas imputables a JAZZ TELECOM, S.A.U.

**Segundo.-** Si transcurridos diez días laborables desde la notificación de la presente resolución TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., no hubiese cumplido con lo dispuesto en el apartado primero de esta resolución, se impondrá a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., una multa coercitiva de 100 euros diarios por circuito de 34 Mb/s y de 300 euros diarios por circuito de 155 Mb/s para asegurar el cumplimiento de la obligación impuesta en dicho apartado.

**Tercero.-** Requerir a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., a remitir, en el plazo de quince días laborables desde la notificación de la presente resolución, relación de los circuitos afectados por el punto primero, indicando al menos la central, la capacidad del circuito expresada en Mb/s, la fecha de solicitud y la fecha de entrega o la fecha estimada de entrega junto con la situación en la que se encuentra el circuito solicitado y sus circunstancias particulares.

**Cuarto.-** Instar a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., a abonar en el plazo de quince días laborables desde la notificación de la presente resolución 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 entrega de señal en modalidad capacidad portadora.

**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.-** Con fecha 28 de julio de 2005 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Telefónica por el que interponía recurso potestativo de reposición contra la citada Resolución de 14 de julio de 2005. Asimismo solicitaba la suspensión de la citada Resolución.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**TERCERO.-** Con fecha 31 de agosto de 2005 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Jazztel en el que denunciaba que con fecha 19 de agosto de 2005, Telefónica no había procedido a la entrega de todas las entregas de señal mediante capacidad portadora solicitadas con anterioridad a la citada Resolución.

**CUARTO.-** Con fecha 2 de septiembre de 2005, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones resolvió denegar la solicitud de suspensión de la Resolución de 14 de julio de 2005 solicitada por Telefónica.

**QUINTO.-** Mediante escritos del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de fecha 11 de noviembre de 2005, en los que se anunciaba la apertura de un procedimiento de información previa, se requirió a las dos entidades, Telefónica y Jazztel, la siguiente información de acuerdo con el artículo 78 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre 1992, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC):

- *Solicitudes de entrega de señal en modalidad de capacidad portadora que en la fecha de notificación de la Resolución de 14 de julio de 2005 se encontraran pendientes de entrega y fuera de plazo.*
- *Fechas de entrega de los circuitos correspondientes a las solicitudes a las que se refiere el párrafo anterior.*
- *Cualesquiera otros documentos o alegaciones que estime oportunos para la mejor instrucción del presente procedimiento.*

Asimismo, de acuerdo con el artículo 76.1 de la LRJPAC se les otorgaba un plazo de diez días para la remisión de la información requerida.

**SEXTO.-** Con fecha 21 de noviembre de 2005, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Jazztel por el que contestaba el citado requerimiento. En el mismo se contenía lo siguiente:

- Que la Resolución de 14 de julio de 2005 se le notificó con fecha 20 de julio de 2005.
- Que a fecha 20 de julio de 2005 se encontraban pendientes de entrega y fuera de plazo 174 circuitos de entrega de señal en modalidad portadora.

Adjunta como Anexo “*un listado con los circuitos pendientes de entrega y fuera de plazo de las solicitudes de entrega de señal en su modalidad de capacidad portadora así como las fechas de entrega de los circuitos correspondientes a las solicitudes a las que se refiere el párrafo anterior.*”



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**SÉPTIMO.-** Con fecha 7 de diciembre de 2005, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de TELEFONICA por el que contestaba el anterior requerimiento.

Igualmente, adjunta como Anexo un fichero en el que se muestra una tabla sobre la situación de la entrega de los circuitos afectados a Jazztel. Dicha tabla contiene la fecha de entrega así como información con la situación a fecha 26 de julio de 2005 (fecha de la notificación de la Resolución de 14 de julio) y a fecha 21 de noviembre de 2005 (fecha de la notificación del requerimiento de información).

Además, en su escrito manifestaba lo siguiente:

- *Que quedan pendientes 11 circuitos de entrega de señal en la modalidad de capacidad portadora. De ellos, 9 están en Gerona y desde el 31 de mayo de 2005 están pendientes por causas imputables a la empresa ADIF (antes RENFE) por carecer de infraestructura. Los otros dos son de Azuqueca de Henares y Ponferrada, estando en parada de reloj por estar pendientes de la infraestructura de cliente, también, por parte de ADIF.*

**OCTAVO.-** Mediante escrito del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de fecha 13 de febrero de 2006, se requirió a las dos entidades, Telefónica y Jazztel, determinada información por resultar necesaria para la determinación, conocimiento y comprobación de ciertos datos. Así:

- Documentos que acrediten las fechas indicadas en la información remitida a esta Comisión en el marco del presente expediente, referidas a las “Fecha Solicitada” y “Fecha de Entrega” en relación con las solicitudes de entrega de señal en modalidad de capacidad portadora que el día de la notificación de la Resolución de 14 de julio de 2005 se encontraran pendientes de entrega por Telefónica y fuera de plazo.
- Cualesquiera otros documentos o alegaciones que estime oportunos para la mejor instrucción del presente procedimiento.

**NOVENO.-** Con fecha 2 de marzo de 2006, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones resolvió desestimar el recurso de reposición interpuesto por Telefónica contra la Resolución de 14 de julio de 2005 y declarar la misma ajustada a derecho.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**DÉCIMO.-** Con fecha 3 de marzo de 2006 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Telefónica por el que solicitaba ampliación del plazo inicialmente concedido para contestar el requerimiento anterior de acuerdo con el artículo 49 de la LRJPAC

**DÉCIMOPRIMERO.-** Con fecha 9 de marzo de 2006, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Telefónica por el que contestaba el citado requerimiento.

Telefónica adjunta como *Anexo I.A* la relación de correos con los boletines de solicitud de Jazztel correspondientes al servicios de capacidad portadora y como *Anexo I.B* copia de los formularios de solicitud de Jazztel referenciados en los correos citados en el anterior *Anexo I.A*. Asimismo, adjunta como *Anexo II* copia de la relación de correos enviados a Jazztel comunicando la entrega de los circuitos de capacidad portadora que acreditan las fechas de entrega de los circuitos.

Este escrito es de contenido muy similar al recibido en contestación al requerimiento de fecha 21 de noviembre de 2005, señalando, también, tanto la existencia del acuerdo con ADIF, como las principales dificultades, en su opinión, que existen en relación con la entrega de señal.

En resumen, Telefónica manifiesta que a fecha 9 de marzo de 2006 quedaban pendientes 9 circuitos retrasados por causas ajenas a Telefónica (que esperaba poder cumplimentarlos durante el transcurso de esa semana.)

**DECIMOSEGUNDO.-** Con fecha 11 de octubre de 2006, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobó la Resolución por la que se ponía fin al período de información previa iniciado por presunto incumplimiento por Telefónica de la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 14 de julio de 2005 (expediente DT 2005/628).

En la citada Resolución de incoación se resolvía lo siguiente:

**“PRIMERO.** *Iniciar procedimiento sancionador contra TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., como presunto responsable directo de una infracción administrativa calificada como muy grave, tipificada en el artículo 53.r) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, y consistente en el presunto incumplimiento de la Resolución de esta Comisión de 14 de julio de 2005, relativa a un conflicto de acceso entre TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. y JAZZ TELECOM, S.A.U. en relación con la modalidad de capacidad portadora del servicio de entrega de señal de la oferta de acceso al bucle de abonado (OBA).*

*La citada infracción administrativa puede dar lugar a la imposición por el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de sanción en los términos expresados en el punto III.2 de la presente Resolución.*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*El presente expediente sancionador tiene por finalidad el debido esclarecimiento de los hechos y cualesquiera otros relacionados con ellos que pudieran deducirse, determinación de responsabilidades que correspondieren y, en su caso, sanciones que legalmente fueran de aplicación, según lo establecido en el artículo 56 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, y todo ello, con las garantías previstas en la Ley precitada, en el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora y en los plazos a que se refiere el artículo 58 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.*

**SEGUNDO.** *Nombrar Instructora del presente procedimiento sancionador a Olalla Novo Pinilla quien, en consecuencia, quedará sometida al régimen de abstención y recusación establecido en los artículos 28 y 29 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.*

**TERCERO.** *De conformidad con lo que establece el artículo 16.1 del Reglamento aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, en relación con el artículo 58 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, los interesados en el presente procedimiento disponen de un plazo de un mes, contado a partir de la notificación del presente Acuerdo de incoación, para:*

- a) *Comparecer en esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, si así lo desea, para tomar vista del expediente.*
- b) *Proponer la práctica de todas aquellas pruebas que estime convenientes para su defensa, concretando los medios de prueba de que pretendan valerse.*
- c) *Presentar cuantas alegaciones, documentos y justificantes estime convenientes.*

*Transcurrido dicho plazo sin que se haya recibido alegación alguna, se continuará con la tramitación del procedimiento, informándole que el Instructor del mismo podrá acordar de oficio la práctica de aquellas pruebas que considere pertinentes.*

**CUARTO.** *En cualquier momento de la tramitación del procedimiento y con suspensión del mismo, el interesado podrá ejercitar su derecho a la recusación contra el Instructor, si concurre alguna de las causas recogidas en los artículos 28 y 29 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**QUINTO.** *En el supuesto de que TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., reconozca su responsabilidad en los hechos citados se podrá, conforme a lo dispuesto en el artículo 8 del Reglamento aprobado por el Real Decreto 1398/1993, dictar resolución directamente sin necesidad de tramitar el procedimiento en su totalidad. No obstante se le informa de su derecho a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable.*

**SEXTO.** *Este Acuerdo deberá ser comunicado al Instructor nombrado, dándole traslado de cuantas actuaciones existan al respecto en el expediente. Asimismo, deberá ser notificado a los interesados.”*

**DECIMOTERCERO.-** El acuerdo de inicio fue notificado a Telefónica con fecha 23 de octubre de 2006. Asimismo, el citado acuerdo de iniciación fue comunicado a la Instructora en fecha 17 de octubre de 2006, con traslado de las actuaciones existentes al respecto.

**DÉCIMO CUARTO.-** Con fecha 27 de noviembre de 2006, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Telefónica por el que solicitaba la ampliación de plazo inicialmente concedida para presentar alegaciones al acuerdo de incoación anterior, de acuerdo con el artículo 49 de la LRJPAC.

**DÉCIMO QUINTO.-** Con fecha 18 de diciembre de 2006, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de alegaciones de Telefónica, respecto del acuerdo de inicio previamente notificado.

En el citado escrito, Telefónica realiza las siguientes alegaciones:

### **A.-) En relación a los circuitos instalados:**

En cumplimiento con el Resuelve Primero de la resolución de 14 de julio de 2005, Telefónica procedió al suministro de los circuitos correspondientes a solicitudes de entrega de señal en la modalidad de capacidad portadora y con fecha 9 de agosto de 2005 (fecha de vencimiento de la obligación) comunicó a la Comisión la existencia de circuitos cuya instalación resultaba imposible por motivos ajenos a Telefónica.

Esta comunicación se realizó con efectos meramente informativos ya que de acuerdo con el resuelve tercero de la citada resolución, la comunicación de Telefónica del cumplimiento de sus obligaciones debía realizarse el día 16 de agosto.

El acuerdo de incoación del presente expediente sancionador en relación con la comunicación realizada con fecha 9 de agosto de 2005 establece que “Telefónica no da ninguna explicación en este escrito sobre los 206 circuitos restantes”. Telefónica alega que “*la información completa de la situación de la*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*totalidad de los circuitos afectados debía remitirse en cumplimiento de lo dispuesto en el resuelve tercero, el día 16 de agosto de 2005”.*

Así, en cumplimiento con este resuelve tercero, con fecha 16 de agosto de 2005, Telefónica comunicó la relación de todos los circuitos afectados indicando datos de provincia, central, números y referencias administrativas para su localización, velocidad, fecha de solicitud, fecha de entrega, estado, comentarios sobre dicho estado, fecha prevista de entrega, estado, comentarios sobre dicho estado, fecha prevista de entrega en lo casos que habiendo retraso ha sido posible señalarla y por último, la causa del retraso.

Telefónica alega que sobre el total de 308 circuitos analizados en el curso del expediente DT 2005/628, comunicó la entrega de un total de 256 circuitos encontrándose 7 en fase de anulación y 48 retrasados, por causas ajenas a ella. Como Documento número 3 anexo al escrito de 16 de agosto de 2005, acompañaba documentos, correos electrónicos y comunicaciones demostrativas de las causas que imposibilitan la entrega de los circuitos para la entrega de señal en la modalidad de capacidad portadora.

A continuación, analiza de forma detallada y para cada uno de los circuitos, según provincias, las circunstancias que motivaron que los circuitos se entregaran con posterioridad a la fecha 9 de agosto.

### **B.-) En relación a los circuitos retrasados:**

Alega que el servicio de entrega de señal mediante circuitos de capacidad portadora reviste una complejidad importante que la Comisión conoce al definirse en el punto 3.5 de la OBA. Afirma que una de las causas de los retrasos ha sido la propia complejidad del servicio junto con el desconocimiento de la planificación de los operadores.

El primer caso que explica es el de la provincia de Barcelona en el que analiza el impacto de una petición masiva del servicio de Entrega de Señal en su modalidad de capacidad portadora sobre la red de transporte circunscrita a esta provincia. Alega que este ejemplo ilustra las consecuencias de una petición masiva y no planificada, que provoca que el diseño de red deba modificarse ante nuevas peticiones, lo que complica la actuación de los suministradores. Señala que esta situación es extrapolable a las demás provincias y que las conclusiones que se obtienen son aplicables al resto de provincias.





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

1º) Barcelona:

1.- Circuitos afectados:

MIGA	Central	Nº Administrativo	Fecha solicitada	Fecha de entrega	Fecha del correo
0814008	Sant Vicent Horts	08100001425667	17/ 02/2005	02/09/2005	05/09/2005
0862004	Palau Plegamans	08100001425904	17/ 02/2005	26/08/2005	29/08/2005
0810017	Bcn/ Llacuna	08100001447785	05/04/2005	05/09/2005	06/09/2005
0810017	Bcn/ Llacuna	08100001447786	05/04/2005	05/09/2005	06/09/2005
0810017	Bcn/ Llacuna	08100001447787	05/04/2005	05/09/2005	06/09/2005
0862002	Caldes de Montbui	08100001469834	20/05/2005	02/09/2005	05/09/2005
0868001	Abreva	08100001469753	20/05/2005	30/08/2005	31/08/2005
0840012	Terrassa/ Amat	08100001469901	20/05/2005	22/08/2005	23/08/2005
0811001	Masnou	08100001469828	20/05/2005	02/09/2005	05/09/2005
0865003	Cardedeu	08100001469840	20/05/2005	22/08/2005	23/08/2005
0814010	Corbera Llobregat	08100001469610	20/05/2005	02/09/2005	05/09/2005
0814007	S. Boi Llobregat	08100001469890	20/05/2005	22/08/2005	23/08/2005
0812005	Sta. Perpetua mogoda	08100001469894	20/05/2005	02/09/2005	05/09/2005
0810042	Badalona/ Morena	08100001469818	20/05/2005	31/08/2005	01/09/2005
0814002	Cervello	08100001469853	20/05/2005	02/09/2005	05/09/2005

2.- Comentarios:

Telefónica realiza una alegación de carácter general que, afirma, es extrapolable a todas las provincias que menciona en su escrito pero que, por motivos prácticos y en aras de una mayor brevedad, únicamente los incluye en la provincia de Barcelona, solicitando que se den por reproducidos en cada una de las provincias.

Alega que cuando el volumen de peticiones de entrega de señal es elevado en un periodo pequeño de tiempo, las entregas de señal no se pueden tratar de manera individual. Afirma que la planta vacante de Telefónica no puede absorber peticiones tan voluminosas como las que realizó Jazztel en ese período sin la creación de nuevas estructuras. Los plazos reales de suministro de equipo en estructuras complejas pueden ser superiores a los regulados para la entrega de señal. Además, a estos plazos se deben de añadir los plazos de definición de la solución y realización del proyecto.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En cualquier caso, alega, es necesaria una visión de conjunto del proyecto para trasladar las potencialidades de la red a los operadores en cuanto a seguridad y calidad. Afirma que no ha existido una planificación previa por parte de Jazztel.

Se analiza el periodo transcurrido entre el 16 de febrero y el 20 de mayo de 2005. En este periodo, Jazztel solicitó un total de 69 entregas de señal en la modalidad de capacidad portadora en la provincia de Barcelona. Todas estas peticiones terminaban en dos sedes de Jazztel sobre las que se constituyeron Servicios de Conexión de capacidad portadora.

La mayoría de las peticiones llegaron en tres bloques consecutivos temporalmente y cada vez que se recibía alguna solicitud se tenía que ir modificando la estructura y la capacidad de los servicios de conexión. Es decir, la entrada de cada bloque significativo de peticiones o cada modificación del servicio de conexión suponía una redefinición del proyecto completo, de modo que se tenía que rediseñar el modo en el que pretendían atender las peticiones previas.

Alega que las 69 solicitudes realizadas en la provincia de Barcelona no se pueden considerar peticiones aisladas. La entrega de todos estos servicios a Jazztel suponía la construcción de una parte importante de su red de transporte que se hizo sin una planificación previa aportada por Jazztel.

2º) Badajoz:

1.- Circuitos afectados:

MIGA	Central	Nº Administrativo	Fecha solicitada	Fecha de entrega	Fecha del correo
0610002	BJ/ ALVARADO	0673000 1006719	27/05/2005	23/08/2005	24/08/2005
0610005	BJ/ UNIVERSIDAD	0673000 1006718	27/05/2005	23/08/2005	24/08/2005
0663002	ALMENDRALE JO	0673000 1006717	27/05/2005	07/09/2005	08/07/2005

2.- Comentarios:

Alega que con fecha 27 de mayo de 2005, Jazztel procedió a la solicitud de 3 circuitos de enlace en el marco de la OBA y el alta de un servicio de conexión en su punto de presencia en Mérida. Afirma que en esa fecha la situación de Telefónica era muy crítica debido a la avalancha de peticiones de circuitos de enlace en el marco de la OBA solicitada por Jazztel y UNI2 en los meses anteriores quedando, en consecuencia, la capacidad de respuesta de sus suministradores desbordada. Adjunta como documento nº 8 a su escrito un



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

correo electrónico entre sus técnicos el que, según su opinión, se analiza la problemática con las contratas y la comunicación de las “mejores fechas” que se podían obtener para algunas provincias, entre ellas, Badajoz.

Afirma que una vez finalizado el estudio de la estructura, a finales de julio Jazztel solicita un nuevo circuito de enlace en el marco de la OBA correspondiente a la central Badajoz/Alvarado, obligándole a rehacer de nuevo el estudio y reprogramar las obras necesarias. Aporta como documento nº 9, correos electrónicos entre los técnicos de Telefónica dando curso a la nueva solicitud.

3º) Ciudad Real:

1.- Circuitos afectados:

MIGA	Central	Nº Administrativo	Fecha solicitada	Fecha de entrega	Fecha del correo
1310001	CERVANTES	13100001008898	25/05/2005	08/09/2005	12/09/2005
1368008	PUERTOLLANO	13100001008899	25/05/2005	07/09/2005	08/09/2005

2.- Comentarios:

Alega que, con fecha 25 de mayo de 2005, Jazztel procedió a la solicitud de un nuevo servicio de conexión y de 2 circuitos de enlace a OBA. Afirma que en esa fecha la situación de Telefónica era muy crítica debido a la avalancha de peticiones de circuitos de enlace en el marco de la OBA solicitada por Jazztel y UNI2 en los meses anteriores quedando, en consecuencia, la capacidad de respuesta de sus suministradores desbordada.

4º) Granada:

1.- Circuitos afectados:

MIGA	Central	Nº Administrativo	Fecha solicitada	Fecha de entrega	Fecha del correo
1810001	GR/ REYES	18100001027370	25/05/2005	26/08/2005	26/08/2005
1813003	HUERTOR VEGA	18100001027371	25/05/2005	07/09/2005	08/09/2005
1810001	ALBOLOTE	18100001027369	25/05/2005	26/08/2005	29/08/2005
1810001	MARACENA	18100001027372	25/05/2005	30/08/2005	31/08/2005

2.- Comentarios:

Alega que, con fecha 7 de febrero de 2005, Jazztel procedió a la solicitud de un nuevo servicio de conexión y de 2 circuitos de enlace a OBA. Aporta como documentos numero 11, 12, 13 y 14, distintos correos electrónicos remitidos entre personal técnico de Telefónica dando traslado de las distintas solicitudes de Jazztel. Alega que las distintas peticiones formuladas en periodos de tiempo



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

distinto le obligaban a paralizar los trabajos en marcha y realizar un nuevo estudio de red.

5º) Huelva:

1.- Circuitos afectados:

MIGA	Central	Nº Administrativo	Fecha solicitada	Fecha de entrega	Fecha del correo
2110003	HV/ TERTESSOS	21100001010760	25/05/2005	11/08/2005	12/08/2005
2110005	HV/ DESCUBRIDOR ES	21100001010761	25/05/2005	11/08/2005	12/08/2005

2.- Comentarios:

Alega que, con fecha 6 de mayo de 2005, Jazztel procedió a la solicitud de un nuevo servicio de conexión y de 2 circuitos de enlace a OBA, adjunta como documento numero 15 un correo electrónico entre técnicos de Telefónica por el que se da curso a distintas solicitudes realizadas por Jazztel. Afirma que en esa fecha la situación de Telefónica era muy crítica debido a la avalancha de peticiones de circuitos de enlace en el marco de la OBA solicitada por Jazztel y UNI2 en los meses anteriores quedando, en consecuencia, la capacidad de respuesta de sus suministradores desbordada.

Además, alega que Jazztel está ubicado en instalaciones de ADIF y ésta, en aquellos momentos, prohibía a Telefónica la instalación de fibra óptica en el interior de sus edificios. Afirma que ha tenido que esperar hasta alcanzar un acuerdo con dicha operadora para poder dar servicio dentro de las instalaciones de ADIF. Además, alega que el plazo de provisión de esta operadora de las fibras es de 8 semanas desde la fecha de la aceptación de la petición.

6º) Jaén:

1.- Circuitos afectados:

MIGA	Central	Nº Administrativo	Fecha solicitada	Fecha de entrega	Fecha del correo
2365008	LINARES	23100001009194	6/05/2005	11/08/2005	12/08/2005

2.- Comentarios:

Alega que, con fecha 6 de mayo de 2005, Jazztel procedió a la solicitud de un nuevo servicio de conexión y de UN circuitos de enlace a OBA. Afirma que en esa fecha la situación de Telefónica era muy crítica debido a la avalancha de



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

peticiones de circuitos de enlace en el marco de la OBA solicitada por Jazztel y UNI2 en los meses anteriores quedando, en consecuencia, la capacidad de respuesta de sus suministradores desbordada.

7º) Lleida:

1.- Circuitos afectados:

MIGA	Central	Nº Administrativo	Fecha solicitada	Fecha de entrega	Fecha del correo
2510003	LLEIDA/ GARRIGAS	25100001015699	17/05/2005	13/09/2005	14/09/2005
2562006	BALAGUER	25100001015697	17/05/2005	13/09/2005	14/09/2005
2565010	MOLLERUSSA	13100001008899	25/05/2005	13/09/2005	14/09/2005

2.- Comentarios:

Alega que, con fecha 17 de mayo de 2005, Jazztel procedió a la solicitud de un nuevo servicio de conexión y de 3 circuitos de enlace a OBA. Afirma que en esa fecha la situación de Telefónica era muy crítica debido a la avalancha de peticiones de circuitos de enlace en el marco de la OBA solicitada por Jazztel y UNI2 en los meses anteriores quedando, en consecuencia, la capacidad de respuesta de sus suministradores desbordada.

8º) Madrid:

1.- Circuitos afectados:

MIGA	Central	Nº Administrativo	Fecha solicitada	Fecha de entrega	Fecha del correo
2810012	M/ CHAMARTIN	28100001675376	27/07/2005	23/09/2005	26/09/2005

2.- Comentarios:

Alega que desde el 2 de febrero hasta finales de julio de 2005, Jazztel procedió a solicitar distintos servicios de conexión en distintos intervalos de tiempo, teniendo como consecuencia el paralizar los estudios pendientes y obligarla a volver a estudiar la estructura de red.

Alega que la última petición se realizó con fecha 27 de julio de 2005, Jazztel realizó una solicitud de 8 circuitos de enlace a OBA mediante capacidad portadora en varias centrales, entre estas, el reclamado circuito de Madrid/ Chamartín (documento número 23). Alega que este circuito fue solicitado con fecha posterior a que se produjera la citada Resolución de 14 de julio de 2005 por lo que no le es de aplicación el plazo de entrega de 10 días desde la notificación, es decir, el día 9 de agosto de 2005.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

9º) Asturias

1.- Circuitos afectados:

MIGA	Central	Nº Administrativo	Fecha solicitada	Fecha de entrega	Fecha del correo
331003	OV/ PANDO	3310000 1030058	22/ 07/ 2005	29/09/2005	30/09/2005
3310002	BUENAVISTA	3310000 1030057	22/ 07/ 2005	29/09/2005	30/09/2005
3310006	LUGONES CT	3310000 1030059	22/ 07/ 2005	29/09/2005	30/09/2005

2.- Comentarios:

Alega que con fecha 6 de mayo de 2005, Jazztel procedió a la solicitud de un servicio de conexión en Oviedo y a realizar un estudio de red, comenzando así los trabajos necesarios y la solicitud de material al suministrador. Posteriormente, con fecha 22 de julio de 2005, Jazztel vuelve a solicitar un nuevo servicio de conexión.

Alega que la Resolución de 14 de julio de 2005 otorgaba el plazo de 10 días para la entrega de los servicios, sin embargo, afirma que al haberse realizado nuevas solicitudes y ampliaciones a finales de julio era necesario rehacer algunos proyectos demorándose en la entrega de los servicios.

10º) Sevilla

1.- Circuitos afectados:

MIGA	Central	Nº Administrativo	Fecha solicitada	Fecha de entrega	Fecha del correo
4113006	MAIRENA ALJ./ MOZA	41100001090298	18/02/2005	03/10/2005	04/10/2005
4113002	CORIA RIO	41100001094370	13/05/2005	10/08/2005	11/08/2005
4170006	ÁLACIOS VILLAFRANCA /AVDA.	41100001095012	25/05/2005	07/09/2005	08/09/2005
4112007	S. JOSE RINCONADA	41100001095011	25/05/2005	07/09/2005	08/09/2005
4163002	CARMONA	41100001095010	25/05/2005	15/09/2005	16/09/2005
4110009	S/ NERVIO	41100001099181	14/07/2005	07/09/2005	08/09/2005
4110018	TOMARES	41100001099180	14/07/2005	10/08/2005	11/08/2005



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### 2.- Comentarios:

Alega que, con fecha 7 de febrero de 2005 Jazztel solicita un servicio de conexión en la central de Américo Vespucio, por lo que comienza a realizar los trabajos necesarios y la solicitud de material al suministrador (se adjunta como documento numero 26, las peticiones realizadas). Posteriormente, con fecha 6 de mayo de 2005, Jazztel realiza la solicitud de un nuevo servicio de conexión y de circuitos de enlace a OBA. Esta nueva petición obliga a paralizar los trabajos que se estaban llevando a cabo y se comienza a estudiar la estructura de red más adecuada. Telefónica alega que las solicitudes de Jazztel generan gran confusión, aporta como documento número 28 correos electrónicos intercambiados por su personal técnico donde se demuestra este desconcierto, incluso la propia Jazztel admite que se ha equivocado en alguna solicitud.

Afirma que en esa fecha la situación de Telefónica era muy crítica debido a la avalancha de peticiones de circuitos de enlace en el marco de la OBA solicitada por Jazztel y UNI2 en los meses anteriores quedando, en consecuencia, la capacidad de respuesta de sus suministradores desbordada.

### 11º) Tarragona

#### 1.- Circuitos afectados:

MIGA	Central	Nº Administrativo	Fecha solicitada	Fecha de entrega	Fecha del correo
4321002	SALOU	43100001019748	17/05/2005	05/09/2005	06/09/2005
4302001	REUS/ VILA	43100001019747	17/05/2005	05/09/2005	06/09/2005
4310002	TG/ IMPERIAL	43100001019750	17/05/2005	05/09/2005	06/09/2005
4310003	TARRAGONA/ FRANCOLI	43100001019751	17/05/2005	05/09/2005	06/09/2005
4310006	TORREDEMB ARRA	43100001019749	17/05/2005	05/09/2005	06/09/2005
4302002	REUS/ PRIM	43100001019746	17/05/2005	05/09/2005	06/09/2005

### 2.- Comentarios:

Alega que, con fecha 17 de mayo de 2005, Jazztel solicita un servicio de conexión en la central de Tarragona (adjunta como documento numero 29 correo electrónico por el que los técnicos de Telefónica dan curso a las peticiones formuladas por Jazztel). Afirma que en esa fecha la situación de Telefónica era muy crítica debido a la avalancha de peticiones de circuitos de enlace en el marco de la OBA solicitada por Jazztel y UNI2 en los meses anteriores quedando, en consecuencia, la capacidad de respuesta de sus suministradores desbordada.

Afirma que debe tenerse en cuenta el hecho de que Jazztel está ubicado en instalaciones de ADIF y ésta, en aquellos momentos, prohibía a Telefónica la



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

instalación de fibra óptica en el interior de sus edificios. Afirma que ha tenido que esperar hasta alcanzar un acuerdo con dicha operadora para poder dar servicio dentro de las instalaciones de ADIF.

12º) Teruel

1.- Circuitos afectados:

MIGA	Central	Nº Administrativo	Fecha solicitada	Fecha de entrega	Fecha del correo
4410001	TE/ TORICO	46100001099705	19/05/2005	31/08/2005	01/09/2005

2.- Comentarios:

Alega que en este circuito se debía entregar en el punto de presencia del operador en Valencia.

Con fecha 7 de febrero de 2005, Jazztel solicita un servicio de conexión en una central de Valencia además de 16 circuitos de enlace a OBA, esto obligó a Telefónica a realizar un estudio de red, a iniciar los trabajos necesarios y solicitar al suministrador el material necesario. Posteriormente, con fecha 19 de mayo de 2005 Jazztel volvió a solicitar un servicio de conexión en valencia además de otros 2 circuitos de enlace a OBA en Puerto Sagunto y Teruel. Esta nueva petición afectaba a la solicitud de fecha 7 de febrero de 2005 por lo que los trabajos tuvieron que reiniciarse.

Al solicitarse un circuito interprovincial se tuvo que realizar una solución compleja, teniendo en cuenta que Telefónica no tenía facilidades entre valencia Y Teruel. La solución más adecuada era establecer la ruta Teruel-Zaragoza – Madrid –Valencia, lo que le obligó a pedir materias a varios suministradores.

13º) Valladolid

1.- Circuitos afectados:

MIGA	Central	Nº Administrativo	Fecha solicitada	Fecha de entrega	Fecha del correo
4713004	LAGUNA DUERO	47100001033844	13/05/2005	16/08/2005	17/09/2005

2.- Comentarios:

Con fecha 7 de febrero de 2005, Jazztel solicita un servicio de conexión iniciando Telefónica un estudio de red, los trabajos precisos y solicitar al suministrador el material necesario. Posteriormente, con fecha 13 de mayo de





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

2005, Jazztel solicita de nuevo un circuito de enlace a OBA. Esta nueva petición, obliga a paralizar los trabajos anteriores.

Asimismo, mediante otrosí, solicitaba:

- Que se tome en consideración los Anexos que acompañaban al escrito de alegaciones al acuerdo de incoación.
- Que se incorporen los escritos aportados durante la tramitación del expediente DT 2005/628.

**DÉCIMOSEXTO** .- Con fecha 23 de marzo de 2007 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Jazztel por el que presentaba su desistimiento al presente procedimiento.

**DÉCIMOSÉPTIMO**.- Con fecha 4 de octubre de 2007, el Consejo de la Comisión, previa petición motivada de la Instructora, acordaba ampliar el plazo máximo de resolución del presente procedimiento sancionador.

**DÉCIMOCTAVO**.- Con fecha 10 de noviembre 2007, la Instructora del expediente dictó la correspondiente Propuesta de Resolución en la que propuso lo siguiente:

*“**PRIMERO.** Que se declare responsable directa a Telefónica DE ESPAÑA, S.A.U. de la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 53.r) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, por haber incumplido la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobada con fecha 30 de diciembre de 2004.*

***SEGUNDO.** Que se imponga a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. una sanción económica por importe de DOS MILLONES de EUROS (2.000.000 €).”*

**DÉCIMONOVENO**.- La propuesta de resolución fue notificada a TELEFÓNICA mediante mensajero el día 13 de noviembre de 2007, junto con una relación de los documentos obrantes en el procedimiento en cumplimiento de lo establecido en el artículo 19 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto.

**VIGÉSIMO**.- Con fecha 17 de diciembre de 2007, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de alegaciones de TELEFÓNICA de fecha 13 de diciembre de 2007 a la propuesta de resolución de la Instructora.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### II.- CONSIDERACIONES PREVIAS

#### a.-) Contexto histórico-material en el que se sitúa el presente procedimiento.

Con carácter previo a entrar a analizar el fondo del asunto es necesario describir la situación y las circunstancias que existían en el momento de dictarse la Resolución de 14 de julio de 2005, así como detallar hechos posteriores que tuvieran incidencia en este procedimiento para disponer de una perspectiva global que permita enjuiciar las acciones de TELEFONICA dentro de su contexto real.

En primer lugar, hay que llamar la atención sobre la situación que existió durante el año 2005 entre TELEFONICA y Jazztel que se caracterizaba, fundamentalmente, por la presencia de un alto grado de conflictividad. Esta conflictividad se materializó en 38 conflictos interpuestos por una u otra entidad ante esta Comisión en el plazo de 18 meses (mediados de 2004 hasta finales del año 2006) y por distintas denuncias interpuestas ante diferentes instancias bien ante esta misma Comisión bien ante el extinto Servicio de Defensa de la Competencia<sup>1</sup> bien ante tribunales ordinarios, con resultados dispares.

Toda esta situación finalizaba en el mes de marzo de 2007 cuando ambos operadores lograban alcanzar un acuerdo extrajudicial por el que TELEFONICA se comprometía a abonar cierta cantidad y Jazztel anunciaba *“una nueva etapa de relaciones comerciales y regulatorias basadas en el dialogo y la buena fe”* (se aporta como documento número 18 al expediente, información publicada en prensa durante el mes de marzo de 2007 anunciando el pacto entre ellos y el contenido del mismo)

El efecto directo de este compromiso fue el desistimiento generalizado tanto por Jazztel como por TELEFONICA de todos los procedimientos abiertos en los que eran considerados parte, incluidos los procedimientos sancionadores incoados contra TELEFONICA derivados de denuncias efectuadas por Jazztel, con el resultado que más abajo se expone.

En segundo lugar hay que destacar que, con fecha 16 de noviembre de 2006, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones resolvía el expediente sancionador RO 2004/1811 incoado a TELEFONICA en fecha 9 de junio de 2005, por el que se resolvía declarar a ésta responsable directa del 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 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

<sup>1</sup> Actualmente, la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de Competencia.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Telefónica. La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones resolvía imponer una sanción económica a TELEFONICA por importe de veinte millones (20.000.000) de euros.

En este procedimiento sancionador, RO 2004/1811, los hechos sancionados eran los incumplimientos de forma continuada y generalizada de los procedimientos y condiciones materiales de provisión de los servicios incluidos en la OBA de TELEFONICA. Entre el ramo de pruebas que se acordó durante la tramitación del mismo se encontraba la prueba documental F que consistió en traer al expediente *“copia de todos y cada uno de los documentos que forman parte de los expedientes que a continuación se relacionan, así como, en su caso, la documentación contenida en los procedimientos por los que se resuelven los recursos de reposición interpuestos contra los mismo (...)”*. Entre estos expedientes se encontraba el expediente DT 2005/628, cuyo incumplimiento concreto es el objeto de esta Propuesta.

Una de las alegaciones principales de TELEFONICA en el presente procedimiento sancionador es la vulneración del principio *“non bis in idem”* ya que considera que la Comisión *“ha iniciado un expediente sancionador por unos hechos que ya han sido instruidos, enjuiciados y es más, sancionados”*.

### **b.-) Desistimiento presentado por Jazztel en fecha.**

Tal y como se establece en el antecedente de hecho decimosexto, con fecha 23 de marzo de 2007, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Jazztel por el que solicitaba fuera aceptado su desistimiento respecto del procedimiento que trae causa.

La LRJPAC, en su artículo 87.1, contempla el desistimiento de su solicitud por parte del interesado como uno de los modos de terminación del procedimiento:

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

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

*«Artículo 90. Ejercicio. 1.- Todo interesado podrá desistir de su solicitud o, cuando no esté prohibido por el Ordenamiento Jurídico, renunciar a sus derechos. 2.- Si el escrito de iniciación se hubiese formulado por dos o más interesados, el desistimiento o la renuncia sólo afectará a aquellos que la hubiesen formulado».*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

Del contenido de los preceptos citados se desprende que todo interesado, podrá desistir de su solicitud (artículo 90.1 de la LRJPAC) y que este ha de realizarse por cualquier medio que permita su constancia (artículo 91.1 de la LRJPAC.)

Sin embargo, el citado artículo 90 limita los efectos del desistimiento a la figura del interesado y en el procedimiento sancionador, con carácter general, se niega al denunciante la condición de interesado. Tanto la doctrina como la Jurisprudencia consideran que no existe en el denunciante la legitimación necesaria para intervenir en el procedimiento administrativo. Por tanto, de sus actuaciones no se pueden derivar efectos jurídicos en el proceso ni, obviamente, poner fin al procedimiento en curso.

Además, este mismo artículo 90 de la LRJPAC determina que el desistimiento versará sobre solicitudes (o derechos en el supuesto de la renuncia) que implican el inicio a instancia de parte del procedimiento correspondiente (de acuerdo con el artículo 70 de la LRJPAC). Cabe señalar que en la Resolución de 11 de octubre de 2006 por la que se cerraba el periodo de información previa y se acordaba la incoación del presente procedimiento sancionador, se calificaba al escrito presentado por Jazztel con fecha de entrada en el Registro de esta Comisión el 31 de agosto de 2005 como denuncia y de acuerdo con el artículo 11 del Reglamento Sancionador *“los procedimientos sancionadores se iniciarán siempre de oficio”*, considerándose a la denuncia como el acto por el cual se pone en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera constituir una infracción administrativa.

Este tipo de procedimiento se inicia de oficio porque se considera que los intereses implicados son de carácter general y no privados de las partes. Es preciso señalar, por último, que el principio de seguridad jurídica exige que en todo momento exista un procedimiento que permita la salvaguardia del interés general mediante la sanción de aquéllas conductas que están legalmente tipificadas como infracciones administrativas. Y, es por razón de este interés general, cuya protección corresponde a esta Comisión por el que el desistimiento formulado por Jazztel no surte efecto.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### c.-) El servicio de entrega de señal a la red del operador.

El presente procedimiento sancionador se inició contra Telefónica por el presunto incumplimiento de los plazos establecidos en la Resolución de 14 de julio de 2005 relativa a un conflicto de acceso entre esta operadora y Jazztel en relación con el servicio de entrega de señal de la OBA en su modalidad de capacidad portadora.

A continuación se explica en qué consiste este servicio de entrega de señal mediante capacidad portadora para, posteriormente, entender las situaciones de contingencia que alega Telefónica en relación con este servicio.

Con carácter general cabe señalar que el servicio de entrega de señal consiste en la conexión de equipos situados en dependencias de Telefónica (tanto en SdO o SdT como en ubicación distante en parcela) con infraestructuras o equipos del Operador situados fuera de los inmuebles de Telefónica. Este servicio se encuentra ampliamente definido en el punto 3.5 de la OBA.

Por su propia definición se trata inicialmente de un servicio ofertado solamente (i) a los operadores que dispongan de o hayan solicitado coubicación física o ubicación distante en dependencias de Telefónica, (ii) a los operadores que dispongan de o hayan solicitado el alta de puerto PAI o PAI-D en dicha central y (iii) de forma más restringida a los operadores en ubicación distante.

Los operadores interesados deberán indicar en la petición correspondiente qué modalidad de servicio desean utilizar, distinguiéndose las siguientes modalidades:

- entrega de señal en cámara multioperador,
- circuitos punto a punto,
- servicio de capacidad portadora para el bucle,
- utilización de infraestructuras de interconexión
- entrega de señal mediante enlace radio.

En particular, el servicio de entrega de señal mediante capacidad portadora se define en la OBA como *“una oferta de alquiler de circuitos digitales para la conexión entre los nodos del operador autorizado y los recintos de coubicación y ubicación distante en los edificios de Telefónica acogidos a la OBA”*. La contratación del servicio de entrega de señal mediante capacidad portadora está disponible para cualquier operador que haya solicitado coubicación, no estando ligado a la contratación de otro tipo de servicio de Telefónica.

En resumen, en virtud de la capacidad portadora, Telefónica pone a disposición del operador coubicado la capacidad de transmisión que solicite.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El servicio de entrega de señal mediante capacidad portadora se compone de dos servicios: servicio de conexión y servicio de enlace, que se encuentran ampliamente desarrollados en la OBA y a la cual nos remitimos.

La OBA define, también, el procedimiento administrativo de solicitud de capacidad portadora. Así, recoge los requisitos que deben de atender los operadores en la presentación de sus solicitudes, esto es, el contenido mínimo que deben de tener las solicitudes presentadas. Se define, de forma tasada, las causas de denegación de las solicitudes (causas de fuerza mayor, operador no ha solicitado coubicación, inviabilidad técnica de la modalidad solicitada y otras causas acordadas entre los operadores autorizados y Telefónica). Y, por último, define todos los pasos (denominados en el cuerpo de la OBA "interacciones") que se han de seguir para provisionar este servicio y duración de los mismos, es decir, se fijan los plazos máximos de entrega.

Los plazos contemplados en la OBA comienzan a computarse a partir de la recepción de la solicitud por Telefónica siendo este plazo de 40 días naturales para circuitos de 34 Mb/s y 45 días naturales para circuitos de 155 Mb/s.

### II.- HECHOS PROBADOS

De la documentación obrante en el expediente han quedado probados, a los efectos del procedimiento de referencia, los siguientes hechos:

**PRIMERO.- Que Telefónica no ha realizado la provisión de los circuitos solicitados por Jazztel en la provincia de Barcelona en el plazo determinado por la Resolución de 14 de julio de 2005.**

Los circuitos afectados son los siguientes:

MIGA	Central	Nº Administrativo	Fecha de solicitud	Fecha de entrega	Fecha del correo
0814008	Sant Vicent Horts	08100001425667	17/ 02/2005	02/09/2005	05/09/2005
0862004	Palau Plegamans	08100001425904	17/ 02/2005	26/08/2005	29/08/2005
0810017	Bcn/ Llacuna	08100001447785	05/04/2005	05/09/2005	06/09/2005
0810017	Bcn/ Llacuna	08100001447786	05/04/2005	05/09/2005	06/09/2005
0810017	Bcn/ Llacuna	08100001447787	05/04/2005	05/09/2005	06/09/2005
0862002	Caldes de Montbui	08100001469834	20/05/2005	02/09/2005	05/09/2005
0868001	Abrera	08100001469753	20/05/2005	30/08/2005	31/08/2005
0840012	Terrassa/ Amat	08100001469901	20/05/2005	22/08/2005	23/08/2005
0811001	Masnou	08100001469828	20/05/2005	02/09/2005	05/09/2005
0865003	Cardedeu	08100001469840	20/05/2005	22/08/2005	23/08/2005
0814010	Corbera Llobregat	08100001469610	20/05/2005	02/09/2005	05/09/2005



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

MIGA	Central	Nº Administrativo	Fecha de solicitud	Fecha de entrega	Fecha del correo
0814007	S. Boi Llobregat	08100001469890	20/05/2005	22/08/2005	23/08/2005
0812005	Sta. Perpetua mogoda	08100001469894	20/05/2005	02/09/2005	05/09/2005
0810042	Badalona/ Morena	08100001469818	20/05/2005	31/08/2005	01/09/2005
0814002	Cervello	08100001469853	20/05/2005	02/09/2005	05/09/2005

Tal hecho probado resulta del análisis de las propias alegaciones presentadas por Telefónica al escrito de incoación del presente procedimiento sancionador y al escrito de alegaciones presentado en el trámite de audiencia ya que reconoce que dichos circuitos se han entregado con posterioridad a la fecha 9 de agosto, sin embargo, alega que dicho retraso se motivó por causas ajenas a ella. Los motivos que esgrime en sus escritos son los que a continuación se exponen siendo idénticos en ambos escritos.

Con carácter previo cabe señalar que Telefónica en su escrito de alegaciones al trámite de audiencia no ha aportado ninguna justificación diferente a las ya aportadas a la incoación del presente procedimiento sancionador por lo que, para evitar redundancia, se tratarán de forma conjunta ambos escritos.

Inicialmente, Telefónica realiza una alegación de carácter general que, afirma, es extrapolable a todas las provincias que menciona en su escrito pero que, por motivos prácticos y en aras de una mayor brevedad, únicamente los incluye en la provincia de Barcelona, solicitando que se den por reproducidos en cada una de las provincias.

Alega que cuando el volumen de peticiones de entrega de señal es elevado en un periodo pequeño de tiempo, las entregas de señal no se pueden tratar de manera individual. Afirma que la planta vacante de Telefónica no puede absorber peticiones tan voluminosas como las que realizó Jazztel en la primavera de 2005 sin la creación de nuevas estructuras. Pone de manifiesto que los plazos regulados en la OBA sólo son asequibles cuando el volumen de peticiones es pequeño y se puede soportar sobre estructuras existentes que se amplían en capacidad. Sin embargo el cumplimiento queda comprometido en casos en que se produce un lato volumen de peticiones de manera escalonada que provocan la necesidad de continuas reestructuraciones de red.

Los plazos reales de suministro de equipo en estructuras complejas pueden ser superiores a los regulados para la entrega de señal. Además, a estos plazos se deben de añadir los plazos de definición de la solución y realización del proyecto.

En cualquier caso, alega, es necesaria una visión de conjunto del proyecto para trasladar las potencialidades de la red a los operadores en cuanto a seguridad



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

y calidad. Afirma que no ha existido una planificación previa por parte de Jazztel.

En el caso concreto de Barcelona, Telefónica alega que en el periodo comprendido desde febrero de 2005 hasta mayo de 2005, Jazztel solicitó un total de 69 entregas de señal en la modalidad de capacidad portadora en la Provincia de Barcelona. Todas estas peticiones terminaban en dos sedes de Jazztel sobre las que se constituyeron 4 servicios de conexión de capacidad portadora.

Afirma que la mayoría de las peticiones llegaron en tres bloques consecutivos temporalmente y cada vez que se recibía alguna solicitud se tenía que ir modificando la estructura y la capacidad de los servicios de conexión. Es decir, la entrada de cada bloque significativo de peticiones o cada modificación del servicio de conexión suponía una redefinición del proyecto completo, de modo que se tenía que rediseñar el modo en el que pretendían atender las peticiones previas.

Alega que las 69 solicitudes realizadas en la provincia de Barcelona no se pueden considerar peticiones aisladas. La entrega de todos estos servicios a Jazztel suponía la construcción de una parte importante de su red de transporte que se hizo sin una planificación previa aportada por Jazztel.

Con fecha 2 de febrero de 2005, Jazztel solicita la ampliación del servicio de conexión existente en la central de Pau Claris y 13 circuitos de enlace a OBA de distintas características, adjunta como documento número 1, copia de los correos electrónicos intercambiados por los técnicos de Telefónica dando curso a las solicitudes de Jazztel.

Esta petición obligaba a realizar un estudio de red correspondiente y a programar los trabajos necesarios, así como realizar la solicitud de material al suministrador.

Con fecha 7 de febrero de 2005, Jazztel solicita 3 nuevos servicios de conexión, uno en la central de Hospitalet y otros 2 en la central de Pau Claris. Adjunta como documento número 2, copia de los correos electrónicos intercambiados por los técnicos de Telefónica dando curso a las solicitudes de Jazztel.

Esta nueva petición obliga a la paralización del estudio que se había iniciado como consecuencia de la petición realizada con fecha 2 de febrero de 2005 y se comienza un nuevo estudio para determinar cual es la estructura de red más adecuada. Incluso se propone modificar en cada punto de presencia del operador la distribución de los circuitos solicitados con el fin de optimizar los escasos recursos. Adjunta como documento número 3, copia de los correos





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

electrónicos intercambiados por los técnicos de Telefónica dando curso a las solicitudes de Jazztel.

Con fecha 5 de abril, Jazztel solicita un nuevo servicio de conexión para la central de Pau Claris, otro par al central de Industria y un enlace OBA con la central de Hospitalet Collblanc. Adjunta como documento número 4, copia de un correo electrónico dando curso a la solicitud formulada por Jazztel.

Como consecuencia de esta nueva petición, Telefónica tuvo que comenzar de nuevo la realización del estudio para estudiar la mejor distribución posible de los circuitos. Adjunta como documento número 5, copia de los correos electrónicos intercambiados por los técnicos de Telefónica mostrando los problemas con el suministrador Lucent.

Con fecha 20 de mayo de 2005, Jazztel solicita un nuevo servicio de conexión en la central de Hospitalet, adjunta como documento número 6, copia de un correo electrónico dando curso a la solicitud formulada por Jazztel.

Además, adjunta como documento número 7, un correo electrónico de un técnico de Telefónica de fecha 20 de noviembre de 2006 por el que remite a otro técnico un historial de correos electrónicos en los cuales se pone de manifiesto que los retrasos son debido a los suministradores. En estos correos se confirman los problemas y la dependencia de Telefónica de sus suministradores, concretamente con Lucent, para la entrega de circuitos de capacidad portadora.

Pues bien, a la vista de todos los motivos que emplea Telefónica para justificar los retrasos en la provincia de Barcelona, es decir que son responsabilidad de sus suministradores o de la propia Jazztel por no planificar la demanda de circuitos, cabe puntualizar las siguientes cuestiones.

Primero, llama la atención que Telefónica justifique los retrasos producidos con anterioridad a la fecha de notificación de la Resolución de 14 de julio de 2005. No hay que olvidar que en este procedimiento sancionador se imputa a Telefónica el incumplimiento de esa Resolución y no incumplimientos anteriores que, en todo caso, y como alega Telefónica, fueron objeto de otro procedimiento sancionador ya finalizado y tramitado bajo el número de referencia administrativo RO 2004/1811.

Todos los motivos que ahora arguye Telefónica fueron tenidos en consideración en la propia Resolución de 14 de julio de 2005 cuyo objeto era precisamente analizar la existencia de retrasos en la provisión de determinados servicios en el marco de la OBA.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Jazztel, mediante escrito de fecha 25 de abril de 2005, planteaba un conflicto de acceso contra Telefónica porque consideraba que se estaban produciendo incumplimientos de los plazos de entrega en la modalidad de capacidad portadora del servicio de entrega de señal de la OBA. Durante la tramitación de ese conflicto se constató que existían numerosas solicitudes pendientes de entrega para las cuales había vencido ya el plazo previsto en la OBA. Telefónica está justificando en este procedimiento retrasos que ya fueron enjuiciados en el marco de ese conflicto de acceso.

Además, Telefónica parece olvidar que estos motivos ya fueron tenidos en cuenta por esta Comisión a la hora de resolver el expediente DT 2005/628 y establecer 10 días de plazo para la entrega de los servicios que se encontraban pendientes y fuera de plazo en la fecha de notificación de la citada Resolución de 14 de julio de 2005, esto es, el día 9 de agosto de 2005. En la citada Resolución se exigía a Telefónica la entrega de las solicitudes de Jazztel con plazo ya vencido (el general de 45 días dispuesto en la OBA), estableciéndose para ello un plazo límite de 10 días laborables, con la excepción de los circuitos pendientes de entrega por gestión de permisos, coubicación con plazo no vencido o causas imputables a Jazztel.

Cabe señalar, asimismo, que la citada Resolución de 14 de julio de 2005 fue recurrida en reposición por Telefónica ante esta Comisión. En las alegaciones que realizó Telefónica en el escrito de impugnación, ésta volvía a reprochar, entre otros aspectos, el plazo de 10 días establecido en la citada Resolución. Con fecha 2 de marzo de 2006, el Consejo de la Comisión resolvió desestimar el anterior recurso de reposición.

En los fundamentos de derecho del citado recurso se establecía la razonabilidad del plazo de los 10 días de prórroga establecido en la Resolución de 14 de julio de 2005, en los siguientes términos:

*“Pues bien, debe tenerse en cuenta que, por tratarse de solicitudes con plazo ya vencido (el general de 45 días dispuesto en la OBA) y que han acumulado ya un cierto retraso (en algunos casos de más de 100 días), es exigible a TELEFÓNICA su entrega inmediata, y ello queda sobradamente motivado en la resolución recurrida. No obstante, para evitar cualquier ambigüedad la resolución concreta la obligación de dicha entrega inmediata estableciendo el citado plazo de 10 días, que en todo caso supone un lapso de tiempo adicional al plazo general previsto en la OBA de 45 días para la entrega de dichas capacidades de red, y al retraso acumulado posteriormente. Así pues, dado que ese plazo implica una prórroga en solicitudes ya retrasadas, debe ser tan breve como sea posible sin otro requisito que el no de hacer imposible el cumplimiento de la resolución.”*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Es decir, se otorgaba un plazo de prórroga para que Telefónica diese efectivo cumplimiento a la Resolución, teniendo en cuenta, todas las circunstancias que ahora vuelve a invocar.

De lo alegado por Telefónica y sobre todo de lo aportado por ella como prueba documental (documentos números 1 al 6, inclusive) parece deducirse que pretende justificar los retrasos producidos en el seno del expediente DT 2005/628, sin embargo, tal y como se ha establecido más arriba, estos motivos ya fueron tenidos en cuenta a la hora de dictar la Resolución de 14 de julio de 2005. Así como, también, a la hora de resolver el procedimiento sancionador RO 2004/1811 cuyo objeto era precisamente el incumplimiento de las condiciones establecidas en la OBA.

No obstante lo anterior, cabe señalar que Telefónica aporta como documento numero 7 una serie de correos electrónicos posteriores a la fecha en la que dictó la Resolución de 14 de julio de 2005, en concreto, estos correos se producen entre el 22 de julio de 2005 y el 24 de agosto de 2005 entre técnicos de Telefónica. En ellos, estos técnicos culpan de los retrasos acaecidos al suministrador Lucent.

Pues bien, respecto a esta alegación es necesario destacar que, por un lado Telefónica se limita a remitir unos correos internos de sus propios trabajadores donde se critica la actuación de Lucent y sin embargo no aporta ningún otro dato real, ninguna prueba consistente que demuestre que efectivamente la responsabilidad de los retrasos correspondía únicamente a Lucent.

Es más, aunque en última instancia el retraso fuese debido a dilaciones en los plazos de provisión de determinados elementos por los suministradores, Telefónica en calidad de operador con poder significativo en el mercado de referencia viene obligado a desplegar la máxima diligencia en la atención de las solicitudes, diligencia que se habrá de poner de manifiesto en la planificación de los recursos humanos y materiales necesario para ello, en la negociación con los suministradores de equipos, y en su caso, en la diversificación de sus suministradores.

El hecho de que el retraso se deba a demoras en los plazos de sus suministradores no la exime de responsabilidad ni frente a Jazztel ni frente a la Comisión. No puede aceptarse que ante retrasos de sus suministradores los perjudicados sean terceros de buena fe (los operadores que contratan servicios en el marco de la OBA) ni que, desde otro punto de vista, sobre la base de los retrasos de aquéllos Telefónica quede exonerada del cumplimiento de las resoluciones que dicta esta Comisión. Si esto se permitiese se generaría una gran incertidumbre jurídica porque se estaría dejando al arbitrio de los suministradores de Telefónica el cumplimiento de las obligaciones que se le imponen a ésta.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

No ha quedado probado, por tanto, que los retrasos no se deban a causas imputables a Telefónica.

Telefónica también alega que los retrasos en la provincia de Barcelona se produjeron por culpa de Jazztel y a su falta de previsión en la demanda, teniendo que rehacer, ante nuevas peticiones, los estudios ya iniciados.

Pues bien, con carácter general y como Telefónica conoce los operadores alternativos no están obligados a realizar previsiones de demanda al igual que tampoco Telefónica está obligada a realizarlas, todo ello sobre la base del principio de no discriminación. Sin embargo, es cierto que en las relaciones comerciales de los operadores el hecho de comunicar con cierta antelación las futuras peticiones facilita enormemente la labor de todos los agentes implicados. Telefónica reitera que Jazztel realizaba solicitudes sin previo aviso siendo esto la causa de los retrasos y, sin embargo, de la documentación que la propia Telefónica aporta se deduce que Jazztel, quizá no formalmente, trasladaba a Telefónica con cierto adelanto próximas peticiones. Así, en su documento número 3, que es un correo electrónico de fecha 10 de febrero de 2005, se puede leer la siguiente frase “ *os envío un resumen de los que Jazztel ha solicitado o piensa solicitar en breve*”, refiriéndose a circuitos mediante capacidad portadora.

Lo más importante en cuanto a la planificación de demanda es el hecho de que no es obligatoria para los operadores, por tanto Telefónica no debería basar el cumplimiento de sus obligaciones en una expectativa si no que debería dedicar sus mejores esfuerzos para dar cumplimiento a las solicitudes de aquéllos para que puedan competir en igualdad de condiciones.

Además, teniendo presente que el objeto de este procedimiento es el incumplimiento del plazo de 10 días impuesto en la Resolución de 14 de julio de 2005 en ese momento la “planificación” estaba clara porque eran los circuitos que estaban pendientes de entrega y fuera de plazo en la fecha de notificación de la Resolución, esto es el 26 de julio de 2005. Por tanto esta alegación carece de sentido en el marco de este expediente.

Por último, Telefónica señala que fue tal el volumen de peticiones realizado por Jazztel en la provincia de Barcelona que se vio desbordada. Sin embargo, Telefónica no aporta ningún dato que permita concluir que el volumen de demanda de Jazztel supera la demanda interna de circuitos por parte de Telefónica o el correspondiente a las empresas de su grupo u otros operadores que contratan circuitos a Telefónica.

Además, tampoco prueba que los efectos del posible desbordamiento continuasen a fecha 9 de agosto de 2005, que era cuando debían entregar



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

todos los circuitos pendientes sino que únicamente se refiere a una situación de hecho anterior.

En suma, Telefónica no ha probado ni siquiera indiciariamente que los retrasos a partir del 9 de agosto de 2005, no se encuentren bajo su responsabilidad.

A continuación, se ponen de manifiesto los concretos retrasos en los que ha incurrido Telefónica en la provincia de Barcelona, tomando como hito final la fecha de correo alegada por Telefónica, que es en la que Telefónica comunica a Jazztel el fin de los trabajos y por tanto, la disponibilidad del servicio.

	MIGA	Central	Nº Administrativo	Fecha solicitada	Fecha del correo	Días transcurridos desde la fecha de solicitud hasta el 9 de agosto	Días transcurridos desde el 9 de agosto de 2005 hasta la fecha del correo.
1	0814008	Sant Vicent Horts	08100001425667	17/02/2005	05/09/2005	121	17
2	0862004	Palau Plegamans	08100001425904	17/02/2005	29/08/2005	121	12
3	0810017	Bcn/ Llacuna	08100001447785	05/04/2005	06/09/2005	74	18
4	0810017	Bcn/ Llacuna	08100001447786	05/04/2005	06/09/2005	74	18
5	0810017	Bcn/ Llacuna	08100001447787	05/04/2005	06/09/2005	74	18
6	0862002	Caldes de Montbui	08100001469834	20/05/2005	05/09/2005	57	17
7	0868001	Abrera	08100001469753	20/05/2005	31/08/2005	57	14
8	0840012	Terrassa/ Amat	08100001469901	20/05/2005	23/08/2005	57	8
9	0811001	Masnou	08100001469828	20/05/2005	05/09/2005	57	17
10	0865003	Cardedeu	08100001469840	20/05/2005	23/08/2005	57	8
11	0814010	Corbera Llobregat	08100001469610	20/05/2005	05/09/2005	57	17
12	0814007	S. Boi Llobregat	08100001469890	20/05/2005	23/08/2005	57	8
13	0812005	Sta. Perpetua mogoda	08100001469894	20/05/2005	05/09/2005	57	17
14	0810042	Badalona/ Morena	08100001469818	20/05/2005	01/09/2005	57	15
15	0814002	Cervello	08100001469853	20/05/2005	05/09/2005	57	17

De la tabla resumen anterior elaborada a partir de los datos aportados por la propia Telefónica se observa que en los 15 circuitos correspondientes a la Provincia de Barcelona se ha producido un total de 221 días de retraso respecto del plazo señalado en la Resolución de 14 de julio de 2005 que en término medio supone un retraso aproximado de 14 días respecto de cada circuito y del plazo señalado en la citada Resolución.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Como dato meramente informativo, ya que no es el objeto de la presente Resolución calificar este plazo, se ha incorporado una columna que señala el tiempo transcurrido desde la fecha de solicitud del servicio hasta la fecha límite contenida en la Resolución, esto es, el 9 de agosto de 2005.

Conclusión, Telefónica reconoce expresamente la existencia de retrasos en la provisión de los citados servicios y al no considerarse las justificaciones que esgrime, motivo suficiente de eximente de responsabilidad, se declara a Telefónica responsable del incumplimiento de la Resolución de 14 de julio de 2005 respecto a los circuitos de la Provincia de Barcelona.

**SEGUNDO.- Que Telefónica no ha realizado la provisión de los circuitos solicitados por Jazztel en la provincia de Badajoz en el plazo determinado por la Resolución de 14 de julio de 2005.**

Los circuitos afectados son:

MIGA	Central	Nº Administrativo	Fecha de solicitud	Fecha de entrega	Fecha del correo
0610002	BJ/ ALVARADO	0673000100671 9	27/05/2005	23/08/2005	24/08/2005
0610005	BJ/ UNIVERSIDAD	0673000100671 8	27/05/2005	23/08/2005	24/08/2005
0663002	ALMENDRALEJO	0673000100671 7	27/05/2005	07/09/2005	08/07/2005

Tal hecho probado resulta del análisis de las propias alegaciones presentadas por Telefónica al escrito de incoación del presente procedimiento sancionador al escrito de alegaciones presentado en el trámite de audiencia ya que reconoce que dichos circuitos se han entregado con posterioridad a la fecha 9 de agosto, sin embargo, alega que dicho retraso se motivó por causas ajenas a ella, que a continuación se exponen:

Alega que con fecha 27 de mayo de 2005, Jazztel procedió a la solicitud de 3 circuitos de enlace en el marco de la OBA y el alta de un servicio de conexión en su punto de presencia en Mérida. Afirma que en esa fecha la situación de Telefónica era muy crítica debido a la avalancha de peticiones de circuitos de enlace en el marco de la OBA solicitada por Jazztel y UNI2 en los meses anteriores quedando, en consecuencia, la capacidad de respuesta de sus suministradores desbordada. Adjunta como documento nº 8 a su escrito un correo electrónico entre sus técnicos el que, según su opinión, se analiza la problemática con las contratas y la comunicación de las “mejores fechas” que se podían obtener para algunas provincias, entre ellas, Badajoz.

Afirma que una vez finalizado el estudio de la estructura, a finales de julio Jazztel solicita un nuevo circuito de enlace en el marco de la OBA



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

correspondiente a la central Badajoz/Alvarado, obligándole a rehacer de nuevo el estudio y reprogramar las obras necesarias. Aporta como documento nº 9, correos electrónicos entre los técnicos de Telefónica dando curso a la nueva solicitud.

Pues bien, el objeto de este procedimiento sancionador es analizar un posible incumplimiento de la Resolución de 14 de julio de 2005 que instaba a Telefónica a la entrega en el plazo de 10 días de los circuitos que en la fecha de notificación de la citada resolución, esto es 26 de julio de 2005, se encontrasen pendientes de entrega y fuera de plazo. Teniendo en cuenta las alegaciones que realiza y el documento numero 9 aportado por Telefónica, se desprende que a fecha 27 de julio de 2005 Jazztel solicitaba un nuevo servicio de conexión en la central Badajoz/Alvarado por lo que, en el mejor de los casos, se produciría una parada de reloj no imputable a Telefónica ya que es la propia Jazztel la que realiza una nueva solicitud. Por tanto, se considera que Telefónica no ha incumplido los plazos determinados en la resolución de 14 de julio de 2005 respecto a esta concreta central de Badajoz/Alvarado.

Por otra parte, alega que se ha producido una “avalancha” de peticiones por parte de Jazztel y Uni2 en la provincia de Badajoz. Sin embargo, no aporta prueba alguna o, al menos, algún dato que permita concluir que el volumen de demanda de Jazztel supera la demanda interna de circuitos por parte de Telefónica o el correspondiente a las empresas de su grupo u otros operadores que contratan circuitos a Telefónica.

Por último, respecto al desbordamiento de los suministradores producido en la provincia de Badajoz cabe señalar que Telefónica se limita a afirmar este hecho y sin embargo no trae a colación ningún dato real en el que apoyar esta afirmación. No prueba este hecho, ni siquiera indiciariamente, por lo que no se puede tomar en consideración a la hora de resolver este procedimiento. Telefónica debe probar las circunstancias de hecho que trae el procedimiento y si no, no se podrán tomar en consideración.

Por último, cabe señalar lo que se ha concretado en el punto anterior, es que si en última instancia el retraso fuese debido a dilaciones en los plazos de provisión de determinados elementos por los suministradores, Telefónica en calidad de operador con poder significativo en el mercado de referencia viene obligado a desplegar la máxima diligencia en la atención de las solicitudes, diligencia que se habrá de poner de manifiesto en la planificación de los recursos humanos y materiales necesario para ello, en la negociación con los suministradores de equipos, y en su caso, en la diversificación de sus suministradores.

El hecho de que el retraso se deba a demoras en los plazos de sus suministradores no la exime de responsabilidad ni frente a Jazztel ni frente a la



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Comisión. No puede aceptarse que ante retrasos de sus suministradores los perjudicados sean terceros de buena fe (los operadores que contratan servicios en el marco de la OBA) ni que, desde otro punto de vista, sobre la base de los retrasos de aquéllos Telefónica quede exonerada del cumplimiento de las resoluciones que dicta esta Comisión. Si esto se permitiese se generaría una gran incertidumbre jurídica porque se estaría dejando al arbitrio de los suministradores de Telefónica el cumplimiento de las obligaciones que se le imponen a ésta.

No ha quedado probado, por tanto, que los retrasos no se deban a causas imputables a Telefónica.

A continuación, se ponen de manifiesto los concretos retrasos en los que ha incurrido Telefónica en la provincia de Badajoz, tomando como hito final la fecha de correo alegada por Telefónica, que es en la que Telefónica comunica a Jazztel el fin de los trabajos y por tanto, la disponibilidad del servicio.

MIGA	Central	Nº Administrativo	Fecha de solicitud	Fecha del correo	Días transcurridos desde la fecha de solicitud hasta el 9 de agosto	Plazo transcurrido desde el 9 de agosto de 2005.
0610005	BJ/ UNIVERSIDAD	06730001006718	27/05/2005	24/08/2005	52	9
0663002	ALMENDRALEJO	06730001006717	27/05/2005	08/07/2005	52	20

De la tabla resumen anterior elaborada a partir de los datos aportados por la propia Telefónica se observa que en los 2 circuitos correspondientes a la Provincia de Badajoz se ha producido un total de 27 días de retraso respecto del plazo señalado en la Resolución de 14 de julio de 2005 que en término medio supone un retraso aproximado de 13 días respecto de cada circuito y del plazo señalado en la citada Resolución.

Como dato meramente informativo, ya que no es el objeto de la presente Resolución calificar este plazo, se ha incorporado una columna que contiene el tiempo transcurrido desde la fecha de solicitud del servicio hasta la fecha límite señalada en la Resolución, esto es, el 9 de agosto de 2005.

Conclusión, Telefónica reconoce expresamente la existencia de retrasos en la provisión de los citados servicios y al no considerarse las justificaciones que esgrime, motivo suficiente de eximente de responsabilidad, se declara a Telefónica responsable del incumplimiento de la Resolución de 14 de julio de 2005 respecto a los circuitos de la Provincia de Badajoz.





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**TERCERO.- Que Telefónica no ha realizado la provisión de los circuitos solicitados por Jazztel en la provincia de Ciudad Real en el plazo determinado por la Resolución de 14 de julio de 2005.**

Los circuitos afectados son:

MIGA	Central	Nº Administrativo	Fecha de solicitud	Fecha de entrega	Fecha del correo
1310001	CERVANTES	13100001008898	25/05/2005	08/09/2005	12/09/2005
1368008	PUERTOLLANO	13100001008899	25/05/2005	07/09/2005	08/09/2005

Tal hecho probado resulta del análisis de las propias alegaciones presentadas por Telefónica al escrito de incoación del presente procedimiento sancionador y al escrito presentado en el trámite de audiencia ya que reconoce que dichos circuitos se han entregado con posterioridad a la fecha 9 de agosto, sin embargo, alega que dicho retraso se motivó por causas ajenas a ella, que a continuación se exponen:

Alega que, con fecha 25 de mayo de 2005, Jazztel procedió a la solicitud de un nuevo servicio de conexión y de 2 circuitos de enlace a OBA. Afirma que en esa fecha la situación de Telefónica era muy crítica debido a la avalancha de peticiones de circuitos de enlace en el marco de la OBA solicitada por Jazztel y UNI2 en los meses anteriores quedando, en consecuencia, la capacidad de respuesta de sus suministradores desbordada.

No aporta prueba alguna o, al menos, algún dato que permita concluir que el volumen de demanda de Jazztel supera la demanda interna de circuitos por parte de Telefónica o el correspondiente a las empresas de su grupo u otros operadores que contratan circuitos a Telefónica.

Por último, respecto al desbordamiento de los suministradores producido en la provincia de Ciudad Real cabe señalar que Telefónica se limita a afirmar este hecho y sin embargo no trae a colación ningún dato real en el que apoyar esta afirmación. No prueba este hecho, ni siquiera indiciariamente, por lo que no se puede tomar en consideración a la hora de resolver este procedimiento.

Por último, cabe señalar lo que se ha concretado en los puntos anteriores, es que si en última instancia el retraso fuese debido a dilaciones en los plazos de provisión de determinados elementos por los suministradores, Telefónica en calidad de operador con poder significativo en el mercado de referencia viene obligado a desplegar la máxima diligencia en la atención de las solicitudes, diligencia que se habrá de poner de manifiesto en la planificación de los recursos humanos y materiales necesario para ello, en la negociación con los suministradores de equipos, y en su caso, en la diversificación de sus suministradores.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El hecho de que el retraso se deba a demoras en los plazos de sus suministradores no la exime de responsabilidad ni frente a Jazztel ni frente a la Comisión. No puede aceptarse que ante retrasos de sus suministradores los perjudicados sean terceros de buena fe (los operadores que contratan servicios en el marco de la OBA) ni que, desde otro punto de vista, sobre la base de los retrasos de aquéllos Telefónica quede exonerada del cumplimiento de las resoluciones que dicta esta Comisión. Si esto se permitiese se generaría una gran incertidumbre jurídica porque se estaría dejando al arbitrio de los suministradores de Telefónica el cumplimiento de las obligaciones que se le imponen a ésta.

No ha quedado probado, por tanto, que los retrasos no se deban a causas imputables a Telefónica.

A continuación, se ponen de manifiesto los concretos retrasos en los que ha incurrido Telefónica en la provincia de Ciudad Real, tomando como hito final la fecha de correo alegada por Telefónica, que es en la que Telefónica comunica a Jazztel el fin de los trabajos y por tanto, la disponibilidad del servicio.

MIGA	Central	Nº Administrativo	Fecha de solicitud	Fecha del correo	Días transcurridos desde la fecha de solicitud hasta el 9 de agosto	Plazo transcurrido desde el 9 de agosto de 2005.
1310001	CERVANTES	13100001008898	25/05/2005	12/09/2005	54	22
1368008	PUERTOLLANO	13100001008899	25/05/2005	08/09/2005	54	20

De la tabla resumen anterior elaborada a partir de los datos aportados por la propia Telefónica se observa que en los 2 circuitos correspondientes a la Provincia de Ciudad Real se ha producido un total de 42 días de retraso respecto del plazo señalado en la Resolución de 14 de julio de 2005 que en término medio supone un retraso aproximado de 21 días respecto de cada circuito y del plazo señalado en la citada Resolución.

Como dato meramente informativo, ya que no es el objeto de la presente Resolución calificar este plazo, se ha incorporado una columna que contiene el tiempo transcurrido desde la fecha de solicitud del servicio hasta la fecha límite señalada en la Resolución, esto es, el 9 de agosto de 2005.

Conclusión, Telefónica reconoce expresamente la existencia de retrasos en la provisión de los citados servicios y al no considerarse las justificaciones que esgrime, motivo suficiente de eximente de responsabilidad, se declara a Telefónica responsable del incumplimiento de la Resolución de 14 de julio de 2005 respecto a los circuitos de la Provincia de Ciudad Real.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**CUARTO.- Que Telefónica no ha realizado la provisión de los circuitos solicitados por Jazztel en la provincia de Granada en el plazo determinado por la Resolución de 14 de julio de 2005.**

Los circuitos afectados son:

MIGA	Central	Nº Administrativo	Fecha de solicitud	Fecha de entrega	Fecha del correo
1810001	GR/ REYES	18100001027370	25/05/2005	26/08/2005	26/08/2005
1813003	HUERTOR VEGA	18100001027371	25/05/2005	07/09/2005	08/09/2005
1810001	ALBOLOTE	18100001027369	25/05/2005	26/08/2005	29/08/2005
1810001	MARACENA	18100001027372	25/05/2005	30/08/2005	31/08/2005

Tal hecho probado resulta del análisis de las propias alegaciones presentadas por Telefónica al escrito de incoación del presente procedimiento sancionador y al escrito presentado en el trámite de audiencia ya que reconoce que dichos circuitos se han entregado con posterioridad a la fecha 9 de agosto, sin embargo, alega que dicho retraso se motivó por causas ajenas a ella, que a continuación se exponen:

Alega que, con fecha 7 de febrero de 2005, Jazztel procedió a la solicitud de un nuevo servicio de conexión y de 2 circuitos de enlace a OBA. Aporta como documentos numero 11, 12, 13 y 14, distintos correos electrónicos remitidos entre personal técnico de Telefónica dando traslado de las distintas solicitudes de Jazztel. Alega que las distintas peticiones formuladas en periodos de tiempo distinto le obligaban a paralizar los trabajos en marcha y realizar un nuevo estudio de red.

Tal y como se ha establecido más arriba, la presentación de una nueva solicitud por parte de Jazztel no debería conllevar *per se* un retraso en la provisión de los servicios ya que los plazos se computan desde el principio, es decir, desde la recepción de la solicitud por Telefónica, produciéndose en todo caso una parada de reloj por causas no imputables a Telefónica. De todas formas, el último de los correos que adjunta Telefónica con su escrito es de fecha 13 de mayo de 2005 no aplicable, por tanto, a los retrasos que ahora se le imputan que son a partir del 9 de agosto de 2005, es decir, 10 días después de la notificación de la Resolución de 14 de julio de 2005.

De lo alegado por Telefónica parece deducirse que intenta culpar a la falta de previsión de Jazztel por los retrasos producidos en la provincia de Granada. Hay que recordar, tal y como se determina en el hecho probado primero, que lo más importante en cuanto a la planificación de demanda es el hecho de que no es obligatoria para los operadores, por tanto Telefónica no debería basar el cumplimiento de sus obligaciones en una expectativa si no que debería dedicar sus mejores esfuerzos para dar cumplimiento a las solicitudes de aquéllos para que puedan competir en igualdad de condiciones.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Además, teniendo presente que el objeto de este procedimiento es el incumplimiento del plazo de 10 días impuesto en la Resolución de 14 de julio de 2005 en ese momento la “planificación” estaba clara porque eran los circuitos que estaban pendientes de entrega y fuera de plazo en la fecha de notificación de la Resolución, esto es el 26 de julio de 2005. Por tanto esta alegación carece de sentido en el marco de este expediente.

A continuación, se ponen de manifiesto los concretos retrasos en los que ha incurrido Telefónica en la provincia de Granada, tomando como hito final la fecha de correo alegada por Telefónica, que es en la que Telefónica comunica a Jazztel el fin de las los trabajos y por tanto, la disponibilidad del servicio.

MIGA	Central	Nº Administrativo	Fecha de solicitud	Fecha del correo	Dias transcurridos desde la fecha de solicitud hasta el 9 de agosto	Plazo transcurrido desde el 9 de agosto de 2005.
1810001	GR/ REYES	18100001027370	25/05/2005	26/08/2005	54	12
1813003	HUERTOR VEGA	18100001027371	25/05/2005	08/09/2005	54	21
1810001	ALBOLOTE	18100001027369	25/05/2005	29/08/2005	54	13
1810001	MARACENA	18100001027372	25/05/2005	31/08/2005	54	15

De la tabla resumen anterior elaborada a partir de los datos aportados por la propia Telefónica se observa que en los 4 circuitos correspondientes a la Provincia de Granada se ha producido un total de 61 días de retraso respecto del plazo señalado en la Resolución de 14 de julio de 2005 que en término medio supone un retraso aproximado de 15 días respecto de cada circuito y del plazo señalado en la citada Resolución.

Como dato meramente informativo, ya que no es el objeto de la presente Resolución calificar este plazo, se ha incorporado una columna que contiene el tiempo transcurrido desde la fecha de solicitud del servicio hasta la fecha límite señalada en la Resolución, esto es, el 9 de agosto de 2005.

Conclusión, Telefónica reconoce expresamente la existencia de retrasos en la provisión de los citados servicios y al no considerarse las justificaciones que esgrime, motivo suficiente de eximente de responsabilidad, se declara a Telefónica responsable del incumplimiento de la Resolución de 14 de julio de 2005 respecto a los circuitos de la Provincia de Granada.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**QUINTO.- Que Telefónica no ha realizado la provisión de los circuitos solicitados por Jazztel en la provincia de Huelva en el plazo determinado por la Resolución de 14 de julio de 2005.**

Los circuitos afectados son:

MIGA	Central	Nº Administrativo	Fecha de solicitud	Fecha de entrega	Fecha del correo
2110003	HV/ TERTESSOS	21100001010760	25/05/2005	11/08/2005	12/08/2005
2110005	HV/ DESCUBRIDOR ES	21100001010761	25/05/2005	11/08/2005	12/08/2005

Tal hecho probado resulta del análisis de las propias alegaciones presentadas por Telefónica al escrito de incoación del presente procedimiento sancionador y al escrito presentado en el trámite de audiencia ya que reconoce que dichos circuitos se han entregado con posterioridad a la fecha 9 de agosto, sin embargo, alega que dicho retraso se motivó por causas ajenas a ella, que a continuación se exponen:

Alega que, con fecha 6 de mayo de 2005, Jazztel procedió a la solicitud de un nuevo servicio de conexión y de 2 circuitos de enlace a OBA, adjunta como documento numero 15 un correo electrónico entre técnicos de Telefónica por el que se da curso a distintas solicitudes realizadas por Jazztel. Afirma que en esa fecha la situación de Telefónica era muy crítica debido a la avalancha de peticiones de circuitos de enlace en el marco de la OBA solicitada por Jazztel y UNI2 en los meses anteriores quedando, en consecuencia, la capacidad de respuesta de sus suministradores desbordada.

Además, alega que Jazztel está ubicado en instalaciones de ADIF y ésta, en aquellos momentos, prohibía a Telefónica la instalación de fibra óptica en el interior de sus edificios. Afirma que ha tenido que esperar hasta alcanzar un acuerdo con dicha operadora para poder dar servicio dentro de las instalaciones de ADIF. Además, alega que el plazo de provisión de esta operadora de las fibras es de 8 semanas desde la fecha de la aceptación de la petición.

Por tanto, se considera que estos circuitos estaban pendientes por causas imputables a la empresa ADIF y no a la propia Telefónica, por estar pendientes de la infraestructura de cliente por parte de aquélla.

Conclusión, en la provincia de Huelva no se ha podido constatar que la existencia de retrasos en la provisión de los citados servicios sea imputable a Telefónica.
--



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**SEXTO.- Que Telefónica no ha realizado la provisión de los circuitos solicitados por Jazztel en la provincia de Jaén en el plazo determinado por la Resolución de 14 de julio de 2005.**

Los circuitos afectados son:

MIGA	Central	Nº Administrativo	Fecha de solicitud	Fecha de entrega	Fecha del correo
2365008	LINARES	23100001009194	6/05/2005	11/08/2005	12/08/2005

Tal hecho probado resulta del análisis de las propias alegaciones presentadas por Telefónica al escrito de incoación del presente procedimiento sancionador y al escrito presentado en el trámite de audiencia ya que reconoce que dichos circuitos se han entregado con posterioridad a la fecha 9 de agosto, sin embargo, alega que dicho retraso se motivó por causas ajenas a ella, que a continuación se exponen:

Alega que, con fecha 6 de mayo de 2005, Jazztel procedió a la solicitud de un nuevo servicio de conexión y de UN circuitos de enlace a OBA. Afirma que en esa fecha la situación de Telefónica era muy crítica debido a la avalancha de peticiones de circuitos de enlace en el marco de la OBA solicitada por Jazztel y UNI2 en los meses anteriores quedando, en consecuencia, la capacidad de respuesta de sus suministradores desbordada.

No aporta prueba alguna o, al menos, algún dato que permita concluir que el volumen de demanda de Jazztel supera la demanda interna de circuitos por parte de Telefónica o el correspondiente a las empresas de su grupo u otros operadores que contratan circuitos a Telefónica.

Por último, respecto al desbordamiento de los suministradores producido en la provincia de Jaén cabe señalar que Telefónica se limita a afirmar este hecho y sin embargo no trae a colación ningún dato real en el que apoyar esta afirmación. No prueba este hecho, ni siquiera indiciariamente, por lo que no se puede tomar en consideración a la hora de resolver este procedimiento.

Por último, cabe señalar lo que se ha concretado en los puntos anteriores, es que si en última instancia el retraso fuese debido a dilaciones en los plazos de provisión de determinados elementos por los suministradores, Telefónica en calidad de operador con poder significativo en el mercado de referencia viene obligado a desplegar la máxima diligencia en la atención de las solicitudes, diligencia que se habrá de poner de manifiesto en la planificación de los recursos humanos y materiales necesario para ello, en la negociación con los suministradores de equipos, y en su caso, en la diversificación de sus suministradores.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El hecho de que el retraso se deba a demoras en los plazos de sus suministradores no la exime de responsabilidad ni frente a Jazztel ni frente a la Comisión. No puede aceptarse que ante retrasos de sus suministradores los perjudicados sean terceros de buena fe (los operadores que contratan servicios en el marco de la OBA) ni que, desde otro punto de vista, sobre la base de los retrasos de aquéllos Telefónica quede exonerada del cumplimiento de las resoluciones que dicta esta Comisión. Si esto se permitiese se generaría una gran incertidumbre jurídica porque se estaría dejando al arbitrio de los suministradores de Telefónica el cumplimiento de las obligaciones que se le imponen a ésta.

No ha quedado probado, por tanto, que los retrasos no se deban a causas imputables a Telefónica.

A continuación, se ponen de manifiesto los concretos retrasos en los que ha incurrido Telefónica en la provincia de Jaén, tomando como hito final la fecha de correo alegada por Telefónica, que es en la que Telefónica comunica a Jazztel el fin de los trabajos y por tanto, la disponibilidad del servicio.

MIGA	Central	Nº Administrativo	Fecha de solicitud	Fecha del correo	Días transcurridos desde la fecha de solicitud hasta el 9 de agosto	Plazo transcurrido desde el 9 de agosto de 2005.
2365008	LINARES	23100001009194	06/05/2005	12/08/2005	54	3

De la tabla resumen anterior elaborada a partir de los datos aportados por la propia Telefónica se observa que en el circuito correspondientes a la Provincia de Jaén se ha producido un total de 3 días de retraso respecto del plazo señalado en la Resolución de 14 de julio de 2005.

Como dato meramente informativo, ya que no es el objeto de la presente Resolución calificar este plazo, se ha incorporado una columna que contiene el tiempo transcurrido desde la fecha de solicitud del servicio hasta la fecha límite señalada en la Resolución, esto es, el 9 de agosto de 2005.

Conclusión, Telefónica reconoce expresamente la existencia de retrasos en la provisión de los citados servicios y al no considerarse las justificaciones que esgrime, motivo suficiente de eximente de responsabilidad, se declara a Telefónica responsable del incumplimiento de la Resolución de 14 de julio de 2005 respecto a los circuitos de la Provincia de Jaén.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**SÉPTIMO.- Que Telefónica no ha realizado la provisión de los circuitos solicitados por Jazztel en la provincia de Lleida en el plazo determinado por la Resolución de 14 de julio de 2005.**

Los circuitos afectados son:

MIGA	Central	Nº Administrativo	Fecha de solicitud	Fecha de entrega	Fecha del correo
2510003	LLEIDA/ GARRIGAS	25100001015699	17/05/2005	13/09/2005	14/09/2005
2562006	BALAGUER	25100001015697	17/05/2005	13/09/2005	14/09/2005
2565010	MOLLERUSSA	13100001008899	25/05/2005	13/09/2005	14/09/2005

Tal hecho probado resulta del análisis de las propias alegaciones presentadas por Telefónica al escrito de incoación del presente procedimiento sancionador y al escrito presentado en el trámite de audiencia ya que reconoce que dichos circuitos se han entregado con posterioridad a la fecha 9 de agosto, sin embargo, alega que dicho retraso se motivó por causas ajenas a ella, que a continuación se exponen:

Alega que, con fecha 17 de mayo de 2005, Jazztel procedió a la solicitud de un nuevo servicio de conexión y de 3 circuitos de enlace a OBA. Afirma que en esa fecha la situación de Telefónica era muy crítica debido a la avalancha de peticiones de circuitos de enlace en el marco de la OBA solicitada por Jazztel y UNI2 en los meses anteriores quedando, en consecuencia, la capacidad de respuesta de sus suministradores desbordada.

No aporta prueba alguna o, al menos, algún dato que permita concluir que el volumen de demanda de Jazztel supera la demanda interna de circuitos por parte de Telefónica o el correspondiente a las empresas de su grupo u otros operadores que contratan circuitos a Telefónica.

Por último, respecto al desbordamiento de los suministradores producido en la provincia de Lleida cabe señalar que Telefónica se limita a afirmar este hecho y sin embargo no trae a colación ningún dato real en el que apoyar esta afirmación. No prueba este hecho, ni siquiera indiciariamente, por lo que no se puede tomar en consideración a la hora de resolver este procedimiento.

Por último, cabe señalar lo que se ha concretado en los puntos anteriores, es que si en última instancia el retraso fuese debido a dilaciones en los plazos de provisión de determinados elementos por los suministradores, Telefónica en calidad de operador con poder significativo en el mercado de referencia viene obligado a desplegar la máxima diligencia en la atención de las solicitudes, diligencia que se habrá de poner de manifiesto en la planificación de los recursos humanos y materiales necesario para ello, en la negociación con los





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

suministradores de equipos, y en su caso, en la diversificación de sus suministradores.

No ha quedado probado, por tanto, que los retrasos no se deban a causas imputables a Telefónica.

A continuación, se ponen de manifiesto los concretos retrasos en los que ha incurrido Telefónica en la provincia de Lleida, tomando como hito final la fecha de correo alegada por Telefónica, que es en la que Telefónica comunica a Jazztel el fin de los trabajos y por tanto, la disponibilidad del servicio.

MIGA	Central	Nº Administrativo	Fecha solicitada	Fecha de correo	Plazo transcurrido desde el 9 de agosto de 2005.
2510003	LLEIDA/ GARRIGAS	25100001015699	17/05/2005	14/09/2005	24
2562006	BALAGUER	25100001015697	17/05/2005	14/09/2005	24
2565010	MOLLERUSSA	13100001008899	25/05/2005	14/09/2005	24

De la tabla resumen anterior elaborada a partir de los datos aportados por la propia Telefónica se observa que en los 2 circuitos correspondientes a la Provincia de Lleida se ha producido un total de 72 días de retraso respecto del plazo señalado en la Resolución de 14 de julio de 2005 que en término medio supone un retraso aproximado de 24 días respecto de cada circuito y del plazo señalado en la citada Resolución.

Como dato meramente informativo, ya que no es el objeto de la presente Resolución calificar este plazo, se ha incorporado una columna que contiene el tiempo transcurrido desde la fecha de solicitud del servicio hasta la fecha límite señalada en la Resolución, esto es, el 9 de agosto de 2005.

Conclusión, Telefónica reconoce expresamente la existencia de retrasos en la provisión de los citados servicios y al no considerarse las justificaciones que esgrime, motivo suficiente de eximente de responsabilidad, se declara a Telefónica responsable del incumplimiento de la Resolución de 14 de julio de 2005 respecto a los circuitos de la Provincia de Lleida.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**OCTAVO.- Que Telefónica no ha realizado la provisión de los circuitos solicitados por Jazztel en la provincia de Madrid en el plazo determinado por la Resolución de 14 de julio de 2005.**

Los circuitos afectados son:

MIGA	Central	Nº Administrativo	Fecha de solicitud	Fecha de entrega	Fecha del correo
2810012	M/ CHAMARTIN	28100001675376	27/07/2005	23/09/2005	26/09/2005

Tal hecho probado resulta del análisis de las propias alegaciones presentadas por Telefónica al escrito de incoación del presente procedimiento sancionador ya que reconoce (página 4 del escrito) que dicho circuito se ha entregado con posterioridad a la fecha 9 de agosto, sin embargo, alega que dicho retraso se motivó por causas ajenas a ella, que a continuación se exponen:

Alega que con fecha 2 de febrero de 2005, Jazztel procedió a la solicitud de un servicio de conexión en Cavanilles y de 11 circuitos de enlace en el marco de la OBA, comenzando así los trabajos necesarios y la solicitud de material al suministrador.

Con fecha 7 de febrero de 2005, Jazztel solicita distintos 2 nuevos servicios. Esta nueva petición paraliza el estudio que se estaba realizando y se comienza a estudiar la estructura de red más adecuada.

Con fecha 6 de abril de 2005, Jazztel solicita nuevos servicios (adjunta como documento número 21, correo electrónico por el que solicita de manera urgente la finalización de los trabajos en el plazo determinado por la OBA). De nuevo esta petición obligaba a paralizar el estudio pendiente y volver a analizar toda la estructura.

Con fecha 6 de mayo de 2005 (documento numero 22), Jazztel solicita un nuevo servicio de conexión en la central de Echegaray.

Por último, con fecha 27 de julio de 2005, Jazztel realizó una solicitud de 8 circuitos de enlace a OBA mediante capacidad portadora en varias centrales, entre estas, el reclamado circuito de Madrid/ Chamartín (documento número 23). Alega que este circuito fue solicitado con fecha posterior a que se produjera la citada Resolución de 14 de julio de 2005 por lo que no le es de aplicación el plazo de entrega de 10 días desde la notificación, es decir, a 9 de agosto de 2005.

Pues bien, tal y como alega Telefónica el objeto de este procedimiento sancionador es analizar un posible incumplimiento de la Resolución de 14 de julio de 2005 que instaba a Telefónica a la entrega en el plazo de 10 días de los circuitos que en la fecha de notificación de la citada resolución, esto es 26 de



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

julio de 2005, se encontrasen pendientes de entrega y fuera de plazo. Teniendo en cuenta las alegaciones que realiza y el documento numero 23 aportado por Telefónica, se desprende que a fecha 27 de julio de 2005 Jazztel solicitaba un nuevo servicio de conexión en la central Madrid/Chamartin por lo que, en el mejor de los casos, se produciría una parada de reloj no imputable a Telefónica ya que es la propia Jazztel la que realiza una nueva solicitud. Por tanto, se considera que Telefónica no ha incumplido los plazos determinados en la Resolución de 14 de julio de 2005 respecto a esta concreta central de Madrid/Chamartín.

Conclusión, en la provincia de Madrid no se ha podido constatar que la existencia de retrasos en la provisión de los citados servicios sea imputable a Telefónica.

**NOVENO.- Que Telefónica no ha realizado la provisión de los circuitos solicitados por Jazztel en la provincia de Asturias en el plazo determinado por la Resolución de 14 de julio de 2005.**

Los circuitos afectados son:

MIGA	Central	Nº Administrativo	Fecha de solicitud	Fecha de entrega	Fecha del correo
331003	OV/ PANDO	33100001030058	22/ 07/ 2005	29/09/2005	30/09/2005
3310002	BUENAVISTA	33100001030057	22/ 07/ 2005	29/09/2005	30/09/2005
3310006	LUGONES CT	33100001030059	22/ 07/ 2005	29/09/2005	30/09/2005

Tal hecho probado resulta del análisis de las propias alegaciones presentadas por Telefónica al escrito de incoación del presente procedimiento sancionador y al escrito presentado en el trámite de audiencia ya que reconoce que dicho circuito se ha entregado con posterioridad a la fecha 9 de agosto, sin embargo, alega que dicho retraso se motivó por causas ajenas a ella, que a continuación se exponen:

Alega que con fecha 6 de mayo de 2005, Jazztel procedió a la solicitud de un servicio de conexión en Oviedo y a realizar un estudio de red, comenzando así los trabajos necesarios y la solicitud de material al suministrador.

Con fecha 22 de julio de 2005, Jazztel solicita un nuevo servicio de conexión y la petición de ampliación del servicio de conexión solicitado en el mes de mayo de 2005. Adjunto remite la petición como documento número 25. En esta petición se incluyen los tres circuitos anteriores.

Alega que la Resolución de 14 de julio de 2005 otorgaba el plazo de 10 días para la entrega de los servicios, sin embargo, afirma que al haberse realizado nuevas solicitudes y ampliaciones a finales de julio era necesario rehacer algunos proyectos demorándose en la entrega de los servicios.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Pues bien, tal y como alega Telefónica el objeto de este procedimiento sancionador es analizar un posible incumplimiento de la Resolución de 14 de julio de 2005 que instaba a Telefónica a la entrega en el plazo de 10 días de los circuitos que en la fecha de notificación de la citada resolución, esto es 26 de julio de 2005, se encontrasen pendientes de entrega y fuera de plazo.

Por lo que teniendo en cuenta las alegaciones que realiza y el documento numero 25 aportado por Telefónica, se desprende que si bien los servicios fueron solicitados a fecha 22 de julio y la Resolución fue notificada a Telefónica con fecha 26 de julio, estos circuitos no se encuentran en el ámbito material de la Resolución porque no son circuitos “fuera de plazo”.

Conclusión, en la provincia de Asturias no se ha podido constatar que la existencia de retrasos en la provisión de los citados servicios sea imputable a Telefónica.

**DÉCIMO.- Que Telefónica no ha realizado la provisión de los circuitos solicitados por Jazztel en la provincia de Sevilla en el plazo determinado por la Resolución de 14 de julio de 2005.**

Los circuitos afectados son:

MIGA	Central	Nº Administrativo	Fecha solicitada	Fecha de entrega	Fecha del correo
4113006	MAIRENA ALJ./ MOZA	41100001090298	18/02/2005	03/10/2005	04/10/2005
4113002	CORIA RIO	41100001094370	13/05/2005	10/08/2005	11/08/2005
4170006	ÁLACIOS VILLAFRANCA /AVDA.	41100001095012	25/05/2005	07/09/2005	08/09/2005
4112007	S. JOSE RINCONADA	41100001095011	25/05/2005	07/09/2005	08/09/2005
4163002	CARMONA	41100001095010	25/05/2005	15/09/2005	16/09/2005
4110009	S/ NERVIO	41100001099181	14/07/2005	07/09/2005	08/09/2005
4110018	TOMARES	41100001099180	14/07/2005	10/08/2005	11/08/2005

Tal hecho probado resulta del análisis de las propias alegaciones presentadas por Telefónica al escrito de incoación del presente procedimiento sancionador y al escrito presentado en el trámite de audiencia ya que reconoce que dichos circuitos se han entregado con posterioridad a la fecha 9 de agosto, sin embargo, alega que dicho retraso se motivó por causas ajenas a ella, que a continuación se exponen:

Alega que, con fecha 7 de febrero de 2005 Jazztel solicita un servicio de conexión en la central de Américo Vespucio, por lo que comienza a realizar los trabajos necesarios y la solicitud de material al suministrador (se adjunta como



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

documento numero 26 las peticiones realizadas). Posteriormente, con fecha 6 de mayo de 2005, Jazztel realiza la solicitud de un nuevo servicio de conexión y de circuitos de enlace a OBA. Esta nueva petición obliga a paralizar los trabajos que se estaban llevando a cabo y se comienza a estudiar la estructura de red más adecuada. Telefónica alega que las solicitudes de Jazztel generan gran confusión, aporta como documento número 28 correos electrónicos intercambiados por su personal técnico donde se demuestra este desconcierto, incluso la propia Jazztel admite que se ha equivocado en alguna solicitud.

Afirma que en esa fecha la situación de Telefónica era muy crítica debido a la avalancha de peticiones de circuitos de enlace en el marco de la OBA solicitada por Jazztel y UNI2 en los meses anteriores quedando, en consecuencia, la capacidad de respuesta de sus suministradores desbordada.

Pues bien, de lo alegado por Telefónica parece deducirse que achaca parte del retraso a la falta de previsión de las solicitudes de Jazztel. Tal y como se ha establecido en los puntos anteriores, Jazztel no estaba obligada a comunicar a Telefónica sus previsiones, es decir, no es obligatoria para los operadores, por tanto Telefónica no debería basar el cumplimiento de sus obligaciones en una expectativa si no que debería dedicar sus mejores esfuerzos para dar cumplimiento a las solicitudes de aquéllos para que puedan competir en igualdad de condiciones.

Además, teniendo presente que el objeto de este procedimiento es el incumplimiento del plazo de 10 días impuesto en la Resolución de 14 de julio de 2005 en ese momento la “planificación” estaba clara porque eran los circuitos que estaban pendientes de entrega y fuera de plazo en la fecha de notificación de la Resolución, esto es el 26 de julio de 2005. Por tanto esta alegación carece de sentido en el marco de este expediente.

Si alguna petición de Jazztel no tenía la claridad necesaria o provocaba desconcierto a los técnicos de telefónica que son quienes debían darle curso, en aras del principio de buena fe contractual que ha de regir las actuaciones de los operadores, Telefónica debía poner este hecho en conocimiento de Jazztel y pedir la aclaración de los puntos conflictivos y no dejar transcurrir el tiempo hasta incumplir los plazos señalados.

No obstante, cabe señalar que el objeto de esta propuesta es analizar el incumplimiento de los 10 días de plazo señalados en la Resolución de 14 de julio de 2005, estando en esa fecha todas las solicitudes claras por Telefónica. Además, no aporta ninguna prueba contundente que establezca que a fecha de notificación de la citada Resolución, las solicitudes de Jazztel seguían provocando desconcierto en los trabajadores de Telefónica.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por último, respecto al desbordamiento de los suministradores producido en la provincia de Sevilla cabe señalar que Telefónica se limita a afirmar este hecho y sin embargo no trae a colación ningún dato real en el que apoyar esta afirmación. No prueba este hecho, ni siquiera indiciariamente, por lo que no se puede tomar en consideración a la hora de resolver este procedimiento.

Cabe señalar lo que se ha concretado en los puntos anteriores, es que si en última instancia el retraso fuese debido a dilaciones en los plazos de provisión de determinados elementos por los suministradores, Telefónica en calidad de operador con poder significativo en el mercado de referencia viene obligado a desplegar la máxima diligencia en la atención de las solicitudes, diligencia que se habrá de poner de manifiesto en la planificación de los recursos humanos y materiales necesario para ello, en la negociación con los suministradores de equipos, y en su caso, en la diversificación de sus suministradores.

El hecho de que el retraso se deba a demoras en los plazos de sus suministradores no la exime de responsabilidad ni frente a Jazztel ni frente a la Comisión. No puede aceptarse que ante retrasos de sus suministradores los perjudicados sean terceros de buena fe (los operadores que contratan servicios en el marco de la OBA) ni que, desde otro punto de vista, sobre la base de los retrasos de aquéllos Telefónica quede exonerada del cumplimiento de las resoluciones que dicta esta Comisión. Si esto se permitiese se generaría una gran incertidumbre jurídica porque se estaría dejando al arbitrio de los suministradores de Telefónica el cumplimiento de las obligaciones que se le imponen a ésta.

No ha quedado probado, por tanto, que los retrasos no se deban a causas imputables a Telefónica.

Tal y como se ha repetido en numerosas ocasiones a lo largo de la presente Resolución el objeto de este procedimiento sancionador es analizar un posible incumplimiento de la Resolución de 14 de julio de 2005 que instaba a Telefónica a la entrega en el plazo de 10 días de los circuitos que en la fecha de notificación de la citada resolución, esto es 26 de julio de 2005, se encontrasen pendientes de entrega y fuera de plazo. Por tanto, las solicitudes realizadas con fecha 14 de julio de 2005 correspondientes a las centrales de S. Nervio y Tomares no se encuentran dentro de este requisito fáctico por lo que no cabe establecer ningún incumplimiento. Por tanto, se considera que Telefónica no ha incumplido los plazos determinados en la Resolución de 14 de julio de 2005 respecto a esta concreta central de S. Nervio y Tomares.

A continuación, se ponen de manifiesto los concretos retrasos en los que ha incurrido Telefónica en la provincia de Sevilla, tomando como hito final la fecha



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de correo alegada por Telefónica, que es en la que Telefónica comunica a Jazztel el fin de los trabajos y por tanto, la disponibilidad del servicio.

MIGA	Central	Nº Administrativo	Fecha de solicitud	Fecha del correo	Días transcurridos desde la fecha de solicitud hasta el 9 de agosto	Plazo transcurrido o desde el 9 de agosto de 2005.
4113006	MAIRENA ALJ./ MOZA	41100001090298	18/02/2005	04/10/2005	121	38
4113002	CORIA RIO	41100001094370	13/05/2005	11/08/2005	62	1
4170006	ÁLACIOS VILLAFRANCA /AVDA.	41100001095012	25/05/2005	08/09/2005	54	20
4112007	S. JOSE RINCONADA	41100001095011	25/05/2005	08/09/2005	54	20
4163002	CARMONA	41100001095010	25/05/2005	16/09/2005	54	26

De la tabla resumen anterior elaborada a partir de los datos aportados por la propia Telefónica se observa que en los 5 circuitos correspondientes a la Provincia de Sevilla se ha producido un total de 105 días de retraso respecto del plazo señalado en la Resolución de 14 de julio de 2005 que en término medio supone un retraso aproximado de 21 días respecto de cada circuito y del plazo señalado en la citada Resolución.

Como dato meramente informativo, ya que no es el objeto de la presente Resolución calificar este plazo, se ha incorporado una columna que contiene el tiempo transcurrido desde la fecha de solicitud del servicio hasta la fecha límite señalada en la Resolución, esto es, el 9 de agosto de 2005.

Conclusión, Telefónica reconoce expresamente la existencia de retrasos en la provisión de los citados servicios y al no considerarse las justificaciones que esgrime, motivo suficiente de eximente de responsabilidad, se declara a Telefónica responsable del incumplimiento de la Resolución de 14 de julio de 2005 respecto a los circuitos de la Provincia de Sevilla.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**DECIMOPRIMERO.- Que Telefónica no ha realizado la provisión de los circuitos solicitados por Jazztel en la provincia de Tarragona en el plazo determinado por la Resolución de 14 de julio de 2005.**

Los circuitos afectados son:

MIGA	Central	Nº Administrativo	Fecha de solicitud	Fecha de entrega	Fecha del correo
4321002	SALOU	43100001019748	17/05/2005	05/09/2005	06/09/2005
4302001	REUS/ VILA	43100001019747	17/05/2005	05/09/2005	06/09/2005
4310002	TG/ IMPERIAL	43100001019750	17/05/2005	05/09/2005	06/09/2005
4310003	TARRAGONA/ FRANCOLI	43100001019751	17/05/2005	05/09/2005	06/09/2005
4310006	TORREDEMB ARRA	43100001019749	17/05/2005	05/09/2005	06/09/2005
4302002	REUS/ PRIM	43100001019746	17/05/2005	05/09/2005	06/09/2005

Tal hecho probado resulta del análisis de las propias alegaciones presentadas por Telefónica al escrito de incoación del presente procedimiento sancionador y al escrito presentado en el trámite de audiencia ya que reconoce que dichos circuitos se han entregado con posterioridad a la fecha 9 de agosto, sin embargo, alega que dicho retraso se motivó por causas ajenas a ella, que a continuación se exponen:

Alega que, con fecha 17 de mayo de 2005, Jazztel solicita un servicio de conexión en la central de Tarragona (adjunta como documento numero 29 correo electrónico por el que los técnicos de Telefónica dan curso a las peticiones formuladas por Jazztel). Afirma que en esa fecha la situación de Telefónica era muy crítica debido a la avalancha de peticiones de circuitos de enlace en el marco de la OBA solicitada por Jazztel y UNI2 en los meses anteriores quedando, en consecuencia, la capacidad de respuesta de sus suministradores desbordada.

A pesar de esta situación de contingencia, alega que Jazztel está ubicado en instalaciones de ADIF y ésta, en aquellos momentos, prohibía a Telefónica la instalación de fibra óptica en el interior de sus edificios. Afirma que ha tenido que esperar hasta alcanzar un acuerdo con dicha operadora para poder dar servicio dentro de las instalaciones de ADIF.

Pues bien, como ya se ha repetido en puntos anteriores donde Telefónica alegaba que Jazztel estaba ubicado en las instalaciones de ADIF cabe señalar que al no depender el retraso de sus propias actuaciones se considera que estos circuitos estaban pendientes por causas imputables a la empresa ADIF y no a la propia Telefónica, por estar pendientes de la infraestructura de cliente por parte de aquélla.





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Conclusión, en la provincia de Tarragona no se ha podido constatar que la existencia de retrasos en la provisión de los citados servicios sea imputable a Telefónica.

**DECIMOSEGUNDO.- Que Telefónica no ha realizado la provisión de los circuitos solicitados por Jazztel en la provincia de Teruel en el plazo determinado por la Resolución de 14 de julio de 2005.**

Los circuitos afectados son:

MIGA	Central	Nº Administrativo	Fecha de solicitud	Fecha de entrega	Fecha del correo
4410001	TE/ TORICO	46100001099705	19/05/2005	31/08/2005	01/09/2005

Tal hecho probado resulta del análisis de las propias alegaciones presentadas por Telefónica al escrito de incoación del presente procedimiento sancionador y al escrito presentado en el trámite de audiencia ya que reconoce que dichos circuitos se han entregado con posterioridad a la fecha 9 de agosto, sin embargo, alega que dicho retraso se motivó por causas ajenas a ella, que a continuación se exponen:

Con fecha 7 de febrero de 2005, Jazztel solicita un servicio de conexión en una central de Valencia además de 16 circuitos de enlace a OBA, esto obligó a Telefónica a realizar un estudio de red, a iniciar los trabajos necesarios y solicitar al suministrador el material necesario. Posteriormente, con fecha 19 de mayo de 2005 Jazztel volvió a solicitar un servicio de conexión en valencia además de otros 2 circuitos de enlace a OBA en Puerto Sagunto y Teruel. Esta nueva petición afectaba a la solicitud de fecha 7 de febrero de 2005 por lo que los trabajos tuvieron que reiniciarse.

Al solicitarse un circuito interprovincial se tuvo que realizar una solución compleja, teniendo en cuenta que Telefónica no tenía facilidades entre valencia Y Teruel. La solución más adecuada era establecer la ruta Teruel-Zaragoza – Madrid –Valencia, lo que le obligó a pedir materias a varios suministradores.

Pues bien, de lo alegado por Telefónica se deduce que parece asumir que si una petición es compleja ésta se debe retrasar por definición. Telefónica parece olvidar que los plazos que establece la Comisión siempre están referenciados a los plazos internos de la propia Telefónica, es decir, el fin que se persigue es que Telefónica debe provisionar los servicios solicitados a los operadores alternativos en el mismo plazo en los que se suministra a ella, por lo que no cabe alegar simplemente que la instalación de determinados circuitos era compleja.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Hay que tener en cuenta que en la propia OBA se establece un sistema de paradas de reloj para casos en los que la causa del retraso en la provisión de los servicios no es responsabilidad de Telefónica sino que se debe, por ejemplo, a dificultades técnicas sobrevenidas, fuerza mayor, etc. Sin embargo Telefónica no manifiesta que haya utilizado este sistema por lo que implícitamente está reconociendo que no existen problemas ajenos a su ámbito de responsabilidad.

Lógicamente, en las relaciones jurídicas de acceso entre los operadores se originan solicitudes sencillas y fáciles de tramitar y otras que conllevan una dificultad especial bien sea técnica u organizativa, sin embargo, esta mezcla de solicitudes forma parte de las relaciones habituales entre los operadores.

No obstante, esta situación ya fue tenida en cuenta a la hora de dictarse la Resolución de 14 de julio de 2005 y establecerse el plazo de 10 días para al entrega de todos lo circuitos pendientes y fuera de plazo en la fecha de notificación de la misma, esto es, 26 de julio de 2005. Por tanto, al no probar Telefónica que tras la fecha de notificación de la citada Resolución se haya producido una especial situación, los plazos de la misma son de total aplicación.

Por tanto, no cabe tener en cuenta la especial dificultad alegada por Telefónica en el circuito solicitado en la provincia de Teruel. A continuación, se ponen de manifiesto los concretos retrasos en los que ha incurrido Telefónica en la provincia de Teruel, tomando como hito final la fecha de correo alegada por Telefónica, que es en la que Telefónica comunica a Jazztel el fin de las los trabajos y por tanto, la disponibilidad del servicio.

<b>MIGA</b>	<b>Central</b>	<b>Nº Administrativo</b>	<b>Fecha solicitada</b>	<b>Fecha del correo</b>	<b>Plazo transcurrido desde el 9 de agosto de 2005.</b>
4410001	TE/ TORICO	46100001099705	19/05/2005	01/09/2005	15

De la tabla resumen anterior elaborada a partir de los datos aportados por la propia Telefónica se observa que en el circuito correspondientes a la Provincia de Teruel se ha producido un total de 15 días de retraso respecto del plazo señalado en la Resolución de 14 de julio de 2005.

Como dato meramente informativo, ya que no es el objeto de la presente Resolución calificar este plazo, se ha incorporado una columna que contiene el tiempo transcurrido desde la fecha de solicitud del servicio hasta la fecha límite señalada en la Resolución, esto es, el 9 de agosto de 2005.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Conclusión, Telefónica reconoce expresamente la existencia de retrasos en la provisión del citado servicio y al no considerarse las justificaciones que esgrime, motivo suficiente de eximente de responsabilidad, se declara a Telefónica responsable del incumplimiento de la Resolución de 14 de julio de 2005 respecto a los circuitos de la Provincia de Teruel.

**DECIMOTERCERO.- Que Telefónica no ha realizado la provisión de los circuitos solicitados por Jazztel en la provincia de Valladolid en el plazo determinado por la Resolución de 14 de julio de 2005.**

Los circuitos afectados son:

MIGA	Central	Nº Administrativo	Fecha solicitada	Fecha de entrega	Fecha del correo
4713004	LAGUNA DUERO	47100001033844	13/05/2005	16/08/2005	17/09/2005

Tal hecho probado resulta del análisis de las propias alegaciones presentadas por Telefónica al escrito de incoación del presente procedimiento sancionador y al escrito presentado en el trámite de audiencia ya que reconoce que dichos circuitos se han entregado con posterioridad a la fecha 9 de agosto, sin embargo, alega que dicho retraso se motivó por causas ajenas a ella, que a continuación se exponen:

Con fecha 7 de febrero de 2005, Jazztel solicita un servicio de conexión iniciando Telefónica un estudio de red, los trabajos precisos y solicitar al suministrador el material necesario. Posteriormente, con fecha 13 de mayo de 2005, Jazztel solicita de nuevo un circuito de enlace a OBA. Esta nueva petición, obliga a paralizar los trabajos anteriores.

De lo alegado por Telefónica parece deducirse que achaca parte del retraso a la falta de previsión de las solicitudes de Jazztel. Tal y como se ha establecido en los puntos anteriores, Jazztel no estaba obligada a comunicar a Telefónica sus previsiones, es decir, no es obligatoria para los operadores, por tanto Telefónica no debería basar el cumplimiento de sus obligaciones en una expectativa si no que debería dedicar sus mejores esfuerzos para dar cumplimiento a las solicitudes de aquéllos para que puedan competir en igualdad de condiciones.

Además, teniendo presente que el objeto de este procedimiento es el incumplimiento del plazo de 10 días impuesto en la Resolución de 14 de julio de 2005 en ese momento la “planificación” estaba clara porque eran los circuitos que estaban pendientes de entrega y fuera de plazo en la fecha de notificación de la Resolución, esto es el 26 de julio de 2005. Por tanto esta alegación carece de sentido en el marco de este expediente.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

A continuación, se ponen de manifiesto los concretos retrasos en los que ha incurrido Telefónica en la provincia de Valladolid, tomando como hito final la fecha de correo alegada por Telefónica, que es en la que Telefónica comunica a Jazztel el fin de las los trabajos y por tanto, la disponibilidad del servicio.

MIGA	Central	Nº Administrativo	Fecha solicitada	Fecha del correo	Plazo transcurrido desde el 9 de agosto de 2005.
4713004	LAGUNA DUERO	47100001033844	13/05/2005	17/09/2005	15

De la tabla resumen anterior elaborada a partir de los datos aportados por la propia Telefónica se observa que en el circuito correspondientes a la Provincia de Valladolid se ha producido un total de 15 días de retraso respecto del plazo señalado en la Resolución de 14 de julio de 2005.

Como dato meramente informativo, ya que no es el objeto de la presente Resolución calificar este plazo, se ha incorporado una columna que contiene el tiempo transcurrido desde la fecha de solicitud del servicio hasta la fecha límite señalada en la Resolución, esto es, el 9 de agosto de 2005.

Conclusión, Telefónica reconoce expresamente la existencia de retrasos en la provisión del citado servicio y al no considerarse las justificaciones que esgrime, motivo suficiente de eximente de responsabilidad, se declara a Telefónica responsable del incumplimiento de la Resolución de 14 de julio de 2005 respecto a los circuitos de la Provincia de Valladolid.

### III.-FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### **PRIMERO. Habilitación competencial de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para resolver el presente procedimiento sancionador.**

El Pleno del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones es el órgano competente para incoar y resolver el presente procedimiento sancionador, a tenor de lo establecido en el artículo 58.a).1º) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel). De acuerdo con este precepto, corresponde a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por medio de su Consejo, el ejercicio de la competencia sancionadora cuando se trate de infracciones muy graves tipificadas en los párrafos q) a x) del artículo 53, infracciones graves tipificadas en el párrafo p) y, en el ámbito material de su actuación, en el párrafo q) del artículo 54.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### **SEGUNDO. Tipificación de los hechos probados.**

El presente procedimiento sancionador se inició ante la posible comisión de una infracción tipificada en el artículo 53.r) de la LGTel, que califica como infracción muy grave el incumplimiento de las resoluciones adoptadas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el ejercicio de sus funciones en materia de comunicaciones electrónicas.

Del análisis llevado a cabo y de las consideraciones que se han vertido en el Apartado III de Hechos Probados, se ha concluido que Telefónica ha incumplido la Resolución de 14 de julio de 2005, incurriendo con ello en el tipo de infracción del artículo 53.r) de la LGTel. Más aún, Telefónica no ha acreditado ninguna causa de justificación por lo que conducta resulta antijurídica.

Se procede a continuación a contestar las alegaciones formuladas por Telefónica.

### **Sobre que los Hechos Probados ya han sido sancionados en el expediente RO 2004/1811. Vulneración del principio non bis in idem.**

Señala Telefónica que la Resolución que puso fin al procedimiento sancionador 2004/1811 le sancionaba por un incumplimiento generalizado de sus obligaciones en el marco de la OBA y en concreto por el incumplimiento de determinadas resoluciones, entre ellas, la que puso fin al procedimiento DT 2005/628, es decir, la resolución de 12 de julio de 2005.

Alega que dado que el incumplimiento se ha considerado generalizado y teniendo en cuenta que el propio expediente DT 2005/628 ha sido enjuiciado en su totalidad, entiende que la instrucción del presente procedimiento sancionador derivaría en una conculcación del principio de non bis in idem.

En resumen, Telefónica considera que la Comisión ha iniciado un expediente sancionador por unos hechos que ya han sido instruidos, enjuiciados y sancionados. Si la Comisión ha entendido que se ha producido un incumplimiento generalizado, esto es mayoritario, de los servicios de la OBA y además continuado en el tiempo, un posible incumplimiento por un retraso en la entrega de un servicio en el espacio temporal en que se incardinan los hechos enjuiciados del sancionador no podrían dar lugar a una nueva sanción ya que es subsumible en cuanto sujeto, hecho y fundamento en general.

Sin embargo, cabe señalar que esta interpretación de Telefónica resulta del todo errónea si se tienen en cuenta los requisitos que se establecen para que se aplique el principio "non bis in idem". El artículo 133 de la LRJPAC establece que: *"no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento”.*

Puesto que resulta evidente la identidad de sujeto en ambos procedimientos, sólo resulta necesario analizar los dos requisitos restantes para determinar si efectivamente, tal y como alega Telefónica, se vulnera el principio *“non bis in idem”*.

La identidad de fundamento postulada en el principio *“non bis in idem”*, se manifiesta principalmente en los bienes jurídicos que tutelan las normas sancionadoras.

En derecho administrativo sancionador, podemos encontrarnos dos tipos de infracciones: las que lesionan un único bien jurídico protegido, y aquellas otras que lesionan simultáneamente varios bienes jurídicos protegidos. (Véase la Sentencia del TC 234/1991, de 10 de diciembre).

En el caso concreto en el que nos encontramos, resulta evidente que el bien jurídico que se tutela en ambos procedimientos no es otro que el cumplimiento de las resoluciones de esta Comisión al amparo de la legislación vigente, esto es, por un lado, la Resolución de 29 de abril de 2002 y la Resolución de 31 de marzo de 2004 en las que se establecen una serie de obligaciones que debe contener la Oferta de Referencia de Telefónica (OBA), y por otro, en este caso la Resolución de 14 de julio de 2005 que pone fin al conflicto de acceso entre Telefónica e Jazztel.

Respecto a la identidad de hechos, resulta evidente que no se cumple en el presente procedimiento respecto al expediente RO 2004/1811.

Como establece abundante doctrina la apreciación de identidad fáctica cuya concurrencia se exige para vulnerar el principio *“no bis in idem”* significa tener en cuenta los hechos constitutivos de la infracción como tal, debiendo tratarse de una coincidencia total en los hechos. Así, el Auto TC 329/1995, de 11 de diciembre, utiliza como argumento para desestimar la identidad fáctica que *“como fundada y razonadamente determinan las resoluciones impugnadas, la coincidencia fáctica es meramente parcial, constatándose que los relatos se refieren a sujetos pasivos distintos, que los actos concretos de impedimento de acceso al edificio debieron ser distintos, y que en el segundo relato se añaden nuevos comportamientos tendentes a justificar los iniciales”*.

En efecto, mientras que en el procedimiento RO 2004/1811 los hechos sancionados eran los incumplimientos de forma continuada y generalizada de los procedimientos y condiciones materiales de provisión de los servicios incluidos en la OBA de Telefónica, en el presente procedimiento sancionador los hechos sancionados son aquellos por los que Telefónica no ha dado cumplimiento a lo establecido en la Resolución de 14 de julio de 2005, es decir,



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

suministrar en el plazo de 10 días laborables desde la notificación de la misma, “ *los circuitos correspondientes a solicitudes de entrega de señal en modalidad capacidad portadora que en la fecha de notificación de la presente resolución se encuentran pendientes de entrega y fuera de plazo*” .

A mayor abundamiento cabe precisar que en la Resolución que ponía fin al procedimiento RO 2004/1811 los hechos sancionados eran los incumplimientos de forma continuada y generalizada producidos durante un periodo de tiempo concreto, esto es, entre los meses de enero de 2004 y abril de 2005. En la presente resolución se enjuician incumplimientos acaecidos con posterioridad, a partir del 9 de agosto de 2005, y siendo además diferentes.

Dicho esto, se aprecia, por tanto, que en el actual procedimiento se está sancionado el incumplimiento de Telefónica de un mandato posterior establecido expresamente por esta Comisión en la Resolución del conflicto entre Jazztel y Telefónica donde ya se constató que se habían incumplido los plazos establecidos en otra Resolución de esta Comisión como es la de 31 de marzo de 2004.

### **TERCERO. Culpabilidad en la comisión de la infracción y ausencia de eximentes de responsabilidad.**

Telefónica alega para la imposición de una sanción por la Comisión se exige que el sujeto infractor sea culpable de los actos sancionados. No basta con que la conducta sea típica y antijurídica sino que también es necesario que sea de forma intencionada, esto es, el infractor debe tener una clara voluntad obstativa de cumplimiento.

De conformidad con la doctrina jurisprudencial, el legislador español ha recogido el principio de culpabilidad al regular la potestad sancionadora de la Administración. Así, el art. 130.1 de la LRJPAC establece que: “*Sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia.*”

Como se ha señalado por la jurisprudencia y doctrina aplicables y por esta Comisión en anteriores ocasiones, se entiende que el sujeto es culpable si la infracción es consecuencia de una acción u omisión imputable a su autor –esto es, si no se dan en él circunstancias que alteren su capacidad de obrar-, al menos por malicia o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable (entre otras, sentencias del TS de 22 de febrero de 1992 (RJ 1992\852), de 9 de julio de 1994 (RJ 1994\5590).

Esto es, la imputabilidad de la conducta puede serlo a título de dolo o culpa, si bien no se exige dolo. Actúa culposamente quien evita la diligencia debida en la



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

observancia de la norma (STS de 22 de noviembre de 2004 –RJ 2005\20) y dolosamente quien conoce y quiere realizar el hecho ilícito.

Como ha afirmado la doctrina y la jurisprudencia (por todas, STS de 3 de marzo de 2003, RJ 2003\2621), *“en Derecho Administrativo Sancionador (...) por regla basta la imprudencia para que se entienda cometida la infracción y, salvo advertencia legal expresa en contrario, no es exigible el dolo que de otra suerte, caso de haberse dado, únicamente opera como elemento de graduación (agravante) de la sanción”*.

En lo que aquí interesa, resulta que la consideración conjunta de lo dispuesto por el artículo 130.1 de la LRJPAC y el artículo 1104 del Código Civil lleva a concluir que, en el cumplimiento de las obligaciones, ha de ponerse aquella diligencia que resulte exigible en función de la propia naturaleza de la obligación y de las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. En consecuencia, cabe atribuir responsabilidad a título de negligencia, entendida como la falta de diligencia debida para evitar un resultado antijurídico, previsible y evitable.

Es decir, la culpa se caracteriza por la ausencia de voluntad de producir un determinado resultado y el descuido del sujeto para evitarlo, siendo evitable, ya sea de forma consciente, cuando se ha previsto, o inconsciente, cuando no se ha previsto el resultado pero éste era previsible.

Asimismo, en el presente caso, el análisis de la concurrencia de culpa o negligencia debe atender al sector social sobre el que se proyectan las acciones y omisiones que constan probadas, es decir, al mercado de las comunicaciones electrónicas, sector en el que Telefónica conoce sobradamente las consecuencias de los retrasos a la provisión de servicios de acceso al bucle y los plazos establecidos en la OBA, que son los razonables a tener en consideración. Así lo tiene establecido un consolidado criterio jurisprudencial plasmado, entre otras muchas, en la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 25 de enero de 1985 (RJ 1985\199).

En la normativa sectorial de telecomunicaciones, el tipo de infracción contenido en el artículo 53.r) de la LGTel no exige la concurrencia de dolo, siendo suficiente la negligencia consistente en no dar cumplimiento a determinadas resoluciones de la Comisión, lo que equivale a una infracción del deber de cuidado que le era exigible y cuyo resultado podría haber previsto<sup>2</sup>. En

---

<sup>2</sup> A diferencia del artículo 53 r) de la LGTel, hay otros artículos como el 53 e) o el 53 o) donde sí se recoge expresamente el dolo como un elemento subjetivo del tipo, excluyendo así la posibilidad de cometer la infracción por mera imprudencia. Así el artículo 53 e) considera infracción muy grave *“la producción deliberada de interferencias definidas como perjudiciales en esta ley (...)”*. De la misma forma, el artículo 53.o) determina como infracción muy grave *“el incumplimiento deliberado, por parte de los operadores, de las obligaciones en materia de interceptación legal de las comunicaciones impuestas en desarrollo del artículo 33 de esta ley”*.





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

definitiva, Telefónica tenía que haber evitado el incumplimiento de la Resolución.

De todo lo anterior, se concluye la existencia de una conducta culpable por parte de Telefónica en base a los hechos que configuran el tipo infractor del que trae causa el presente procedimiento sancionador.

La anterior conclusión no se ve afectada por la existencia de circunstancia alguna de exención o exclusión de la responsabilidad de Telefónica. Tales circunstancias eximentes, reguladas en el Derecho Penal, que son de aplicación en el Derecho Administrativo sancionador, tal y como ha señalado reiteradamente la Jurisprudencia y la doctrina, no concurren en el presente supuesto, pues o bien se refieren a circunstancias subjetivas que sólo pueden concurrir en las personas físicas y no en las jurídicas (alteraciones psíquicas en la percepción, minoría de edad), o bien se refieren a la existencia de causas que excluyen el nexo causal del sujeto con la acción (caso fortuito o fuerza mayor), o a la concurrencia de un error (conocimiento equivocado de los elementos de la conducta típica) o a circunstancias de estado de necesidad o miedo insuperable, no desprendiéndose la existencia de ninguna de estas causas de los Hechos Probados.

### **CUARTO. Circunstancias modificativas de la responsabilidad infractora.**

Se procede a analizar, de acuerdo con los criterios de graduación contenidos tanto en el artículo 56.2 de la LGTel como en el artículo 131.3 de la LRJPAC, si concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad infractora.

A la vista de los hechos, y sobretodo de sus efectos, se considera proporcional y adecuado aplicar las siguientes circunstancias atenuantes al presente procedimiento sancionador:

#### **Circunstancias atenuantes.**

- De acuerdo con los criterios de graduación contenidos tanto en el artículo 56.2 de la LGTel como en el artículo 131.3 de la LRJPAC, esta Comisión determina que concurre la circunstancia atenuante de la escasa repercusión social de la infracción, al afectar únicamente a Jazztel.
- Del mismo modo, se considera que se debe tener en cuenta la circunstancia de que a pesar de haberlo hecho de forma muy tardía, Telefónica ha entregado los servicios solicitados por Jazztel.

Así, el artículo 21.5ª del Código Penal señala como circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal, “[l]a de haber procedido el



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral”,* siendo de aplicación los principios inspiradores y conceptos del Derecho penal al Derecho Administrativo sancionador, como ha afirmado en varias ocasiones la jurisprudencia (SSTS de 9 de junio de 1986 (RJ 1986\6612), de 30 de mayo de 1989 (RJ 1989\4107), de 13 de octubre de 2004 (RJ 1986\6612) y STC núm. 18/1981, de 8 de junio).

Por tanto, habrá que tener especialmente en cuenta el principio de proporcionalidad a la hora de aplicar estas circunstancias atenuantes para graduar la sanción aplicable únicamente a este caso en concreto y dadas las características propias del mismo.

### **QUINTO. Sanción aplicable a la infracción.**

#### **1. Límite legal**

La LGTel fija unas reglas para fijar la máxima cuantía que puede imponerse en la sanción de infracciones, aunque sólo se establece una cuantía mínima en caso de que pueda cuantificarse la sanción con arreglo al beneficio económico obtenido por el infractor. Así, de conformidad con lo establecido en el artículo 56 de la LGTel, *“por la comisión de infracciones muy graves tipificadas en los párrafos q y r del artículo 53 se impondrá al infractor multa por importe no inferior al tanto, ni superior al quíntuplo, del beneficio bruto obtenido como consecuencia de los actos u omisiones en que consista la infracción.*

*En caso de que no resulte posible aplicar este criterio o de que su aplicación resultara una cantidad inferior a la mayor de las que a continuación se indican, esta última constituirá el límite del importe de la sanción pecuniaria. A estos efectos, se considerarán las siguientes cantidades:*

- El 1% de los ingresos brutos anuales obtenidos por la entidad infractora en el último ejercicio por la entidad infractora en el último ejercicio en la rama de actividad afectada o, en caso de inexistencia de éstos, en el ejercicio actual,*
- El 5% de los fondos totales, propios o ajenos, utilizados en la infracción,*
- 20 millones de euros.”*

Para determinar la cuantía de la sanción hay que tener asimismo en cuenta lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del artículo 131 de la LRJPAC.

La aplicación de los anteriores criterios otorga a esta Comisión un cierto grado de flexibilidad a la hora de fijar la cuantía máxima aplicable en cada caso, respetando así el principio de proporcionalidad y disuasión. Al respecto, cabe



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

citar la Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de diciembre de 1990 (RTC 1990, 207, FJ tercero) que se refiere al margen de la discrecionalidad judicial o administrativa en relación con la necesaria adecuación o proporcionalidad entre la gravedad de los ilícitos y las sanciones que se impongan.

### **2. Aplicación al presente caso de los criterios legales.**

En primer lugar, debe examinarse si es posible determinar el beneficio bruto obtenido con la infracción.

Al respecto, resulta prácticamente imposible la determinación del número de líneas afectadas por la infracción. Además, ha de indicarse que entre los beneficios, cuya cuantificación no es posible determinar, se incluyen una serie de beneficios indirectos que pueda obtener Telefónica, resultante de haber alterado las condiciones de competencia en su favor y en perjuicio del operador alternativo. Por ello, el límite máximo que cuantifica la sanción en relación con el beneficio económico obtenido no es de aplicación en el presente caso.

Tampoco es aplicable al presente supuesto el criterio del 5% de los fondos totales, propios o ajenos, utilizados en la comisión de la infracción, como límite máximo para la determinación de la cuantía de la sanción pecuniaria. Tratándose de una infracción consistente en una omisión del cumplimiento de unas obligaciones establecidas, no es posible determinar qué fondos pueden haberse destinado a la comisión de la infracción.

Es necesario, por tanto, cuantificar la sanción estableciendo como límite máximo la cifra más alta entre el 1% de los ingresos obtenidos en la rama de actividad en el último ejercicio o en el ejercicio actual y la cifra de 20 millones de euros.

El primer aspecto que debe dilucidarse es la determinación del concepto de rama de actividad afectada en relación con la infracción cometida. Ciertamente no existe una definición específica en la LGTel que delimite qué se entiende por rama de actividad, y las referencias existentes en el ámbito fiscal y mercantil no son decisivas en la aplicación del Derecho administrativo sancionador en lo que a la fijación de la sanción se refiere.

Por un lado, es evidente que los ingresos percibidos por los servicios mayoristas de acceso desagregado al bucle local están incluidos dentro del término estricto de rama de actividad afectada por el incumplimiento de Telefónica.

Además, es preciso tener en cuenta qué otras ramas de actividad se encuentran afectadas por la no prestación en las condiciones reglamentariamente establecidas de los servicios OBA por parte de Telefónica. Se debe entender que en la medida en la que la infracción de Telefónica haya



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

afectado a servicios minoristas, obteniendo Telefónica beneficios con ello, los ingresos obtenidos en los mismos podrán integrar el importe total de la sanción a imponer. Es decir, la rama afectada a que se refiere el artículo 56 de la LGTel supera ampliamente el nivel mayorista en que estos servicios se prestan.

Así, se debe examinar con detalle el criterio que debe tenerse en cuenta a la hora de valorar qué actividades forman parte de la rama afectada por el incumplimiento. Se entiende que tal será el caso en relación con las actividades sobre las que Telefónica y empresas de su grupo contaban con un beneficio esperado superior al coste que supone el incumplimiento de la regulación vigente.

En el presente caso, las actividades afectadas son *“aquellos servicios en los que el bucle de abonado es un elemento esencial para que los competidores alternativos puedan competir en los servicios minoristas conexos y en los que Telefónica contaba con un beneficio esperado relevante”*. Debe tenerse en cuenta que sólo se consideran los servicios sobre los que la conducta de Telefónica ha impactado realmente y en los que tenía incentivos para incidir negativamente en las condiciones de competencia con respecto a Jazztel.

En particular, se considera que Telefónica tiene incentivos para no prestar los servicios de acceso desagregado al bucle, que son herramientas regulatorias encaminadas a la introducción de competencia en mercados minoristas conexos, por lo que buscará beneficios en mercados minoristas conexos a aquéllos en los que la obligación de acceso ha sido impuesta. La posibilidad de influencia de Telefónica sobre las condiciones de competencia de los servicios en cuestión variará en función de si, en el momento de la comisión de la infracción, se determina que existían alternativas a nivel mayorista a las que los operadores pudieron recurrir para prestar sus servicios minoristas. También dependerá de la importancia de la actividad minorista a nivel estratégico, en función de si los beneficios esperados por Telefónica en términos de ingresos son significativos, o de si la actividad es la forma de entrada a otros mercados para los competidores.

Considerando lo hasta ahora expuesto, cabe concluir que los servicios afectados por los incumplimientos de Telefónica son el servicio mayorista de acceso en banda ancha e Internet (que incluye el alquiler de bucle), el servicio minorista de acceso a la red telefónica pública conmutada y el servicio minorista de acceso en banda ancha.

Los ingresos obtenidos por Telefónica en la rama de actividad afectada por la infracción figuran en la tabla siguiente elaborada con datos del Informe Anual del Grupo Telefónica, del año 2006, que incluye un desglose de la facturación correspondiente a Telefónica:



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Actividad	Ingresos Telefónica (millones €)
Acceso a red telefónica	2.768
Acceso a banda ancha e Internet (mayorista)*	359
Acceso a banda ancha (minorista)**	1.901
TOTAL	5.028

\*Se incluyen los servicios Megabase, Megavía, GigADSL y alquiler del bucle.

\*\* Se incluyen los servicios minoristas ADSL y otros servicios de Internet.

Fuente: Telefónica – último informe trimestral 2006.

Así, de la aplicación de las reglas enunciadas anteriormente y fijando el 1% de los ingresos obtenidos en 50.280.000 euros como referencia, el límite de 20 millones de euros no resulta de aplicación teniendo en cuenta que dicho 1% correspondiente a la rama de actividad afectada es una cantidad superior, por lo que la primera ha de ser tomada como el límite máximo de la sanción a imponer.

### 3. Determinación de la sanción.

Hay que tener en cuenta que *“la Administración debe guardar la debida proporcionalidad entre la sanción impuesta, la infracción cometida y las circunstancias de toda índole que en ella concurren”* (Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 1998, RJ 1998\2361). Este principio de proporcionalidad *“se entiende cumplido cuando las facultades de la Administración para determinar la cuantía de la sanción concretada en la multa (...) han sido desarrolladas, en ponderación de los datos obrantes en el expediente, dentro de los límites máximos y mínimos permisibles para la gravedad de la infracción”* (Sentencia de la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1991, RJ 1991\4349).

En consecuencia, la presente instrucción, una vez analizada toda la documentación aportada así como las alegaciones vertidas por la imputada en el presente procedimiento, ha valorado el hecho de que, a pesar de haberlo hecho de forma muy tardía, Telefónica ha entregado los servicios solicitados por Jazztel, así como que dicho operador ha sido el único afectado del mercado por la comisión de la infracción sancionada.

Así, de los principios y límites cuantitativos a que se hace referencia y atendiendo al principio de proporcionalidad que debe presidir la actividad sancionadora de la Administración y a los criterios de graduación establecidos en el artículo 131.3 de la LRJPAC y 56 de la LGTel, a la vista de la cuantía de ingresos de Telefónica de España que figuran en el informe anual del Grupo Telefónica correspondiente al ejercicio 2006, se considera que procede



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

imponer una sanción de dos millones (2.000.000) de euros.

Vistos los antecedentes de hecho, hechos probados y fundamentos de derecho y, vistas, asimismo, la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto y demás normas de aplicación, el Consejo de esta Comisión,

### RESUELVE

**PRIMERO.** Declarar responsable directa a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A., sociedad unipersonal de la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 53.r) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, por haber incumplido la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobada con fecha 30 de diciembre de 2004.

**SEGUNDO.** Imponer una sanción económica a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A., sociedad unipersonal por importe de DOS MILLONES de EUROS (2.000.000 €).

El pago de la sanción deberá efectuarse mediante ingreso en la cuenta número 0049 1548 68 2810188091 abierta al efecto en el Banco Santander Central Hispano (BSCH). Una vez efectuado el ingreso, se remitirá un ejemplar del recibo de ingreso a esta Comisión para su archivo. El plazo para realizar el pago en período voluntario es el establecido en el artículo 62.2, apartados a y b, de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, dependiendo del día en que se reciba la notificación de la presente resolución. En el supuesto de no efectuar el ingreso en el plazo concedido, se procederá a su exacción por la vía de apremio.

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

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la Resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 PRESIDENTE

EL SECRETARIO

Ignacio Redondo Andreu

Reinaldo Rodríguez Illera