



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. JOSÉ GIMÉNEZ CERVANTES, 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 27/02 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 23 de julio de 2002, el Consejo ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la

RESOLUCIÓN DEL EXPEDIENTE SANCIONADOR AJ 2001/5318 INCOADO A LA ENTIDAD “TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.” POR ACUERDO DEL CONSEJO DE LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES DE 7 DE FEBRERO DE 2002.

Finalizada la instrucción del expediente sancionador AJ 2001/5318 incoado a Telefónica de España, SAU por acuerdo del Consejo de esta Comisión de fecha 7 de febrero de 2002 y, vistas la propuesta de resolución elevada a este Consejo por el Instructor del citado procedimiento sancionador y las alegaciones formuladas por la entidad inculpada, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 27/02 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 23 de julio de 2002, recaída en el expediente sancionador AJ 2002/5318.

I

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por acuerdo de 7 de febrero de 2002, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones resolvió iniciar el expediente sancionador de referencia contra TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante TELEFÓNICA), como presunta responsable directa de una infracción administrativa de carácter muy grave tipificada en el artículo 79.15 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (en adelante LGTel), por el incumplimiento de la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 14 de junio de 2001.

La imputación de la mencionada infracción se fundamentó en los siguientes hechos:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

1º. Mediante escrito de 15 de marzo de 2001, la entidad COLT TELECOM ESPAÑA, S.A. (en adelante, COLT) puso de manifiesto a esta Comisión que TELEFÓNICA había desatendido su solicitud de revisión consistente en aplicar al Acuerdo General de Interconexión suscrito por ambos operadores el día 3 de junio de 1999 los nuevos precios de interconexión resultantes de la Resolución de fecha 25 de mayo de 2000, por la cual se modificaba la Oferta de Interconexión de Referencia de TELEFÓNICA.

TELEFÓNICA, pretendía una revisión completa del Acuerdo General de Interconexión vigente entre las partes, al considerar que la aplicación de los precios previstos en la OIR del año 2000 por parte de esta entidad, debía estar condicionada a la modificación de los precios que TELEFÓNICA debía abonar por el servicio de terminación de las llamadas originadas en su red con destino en la red de COLT.

Sin embargo, los precios de terminación en la red de COLT, habían sido fijados anteriormente por esta Comisión con carácter provisional en su Resolución de 13 de mayo de 1999 y su determinación estaba siendo objeto de la oportuna instrucción en el marco del expediente DT 2000/2255, que sería finalmente resuelto por Acuerdo del Consejo de 13 de septiembre de 2001.

2º. A la vista de la solicitud presentada por COLT, esta Comisión procedió en su momento a la incoación e instrucción del correspondiente procedimiento administrativo con la referencia núm. DT 2001/4374, amparándose en la habilitación competencial establecida por la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones y por el Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre.

Finalmente, por Acuerdo del Consejo de esta Comisión de fecha 14 de junio de 2001, se aprobó la Resolución relativa al mencionado conflicto de interconexión entre COLT y TELEFÓNICA, en cuya parte dispositiva se establecía lo siguiente :

"(...)

“Primero. Declarar que desde el día 3 de enero de 2001 se entiende modificado el Acuerdo General de Interconexión de 3 de junio de 1999, vigente entre COLT TELECOM ESPAÑA, S.A. Y TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., mediante la incorporación en el Anexo 3 del mismo de los precios previstos en la Oferta de Interconexión de Referencia de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. del año 2000 (aprobada con modificaciones mediante la Resolución



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de esta Comisión de 25 de mayo de 2000) para los servicios contemplados en el Anexo 3 y en los Addenda de dicho Acuerdo.

Segundo. *Requerir a COLT TELECOM ESPAÑA, S.A. y TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. para que formalicen por escrito el nuevo acuerdo al que se refiere el punto anterior en un plazo de 5 días desde la fecha de notificación de la presente Resolución y lo comuniquen a la CMT de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.7 del Reglamento de Interconexión.
(...)”*

3º. Con fecha 2 de agosto de 2001 tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones un escrito de Don Antonio García Martínez, actuando en nombre y representación de COLT mediante el cual se denunció un presunto caso de incumplimiento por parte de TELEFÓNICA de la referida Resolución de 14 de junio de 2001, sobre el conflicto de interconexión entre Colt Telecom España, SA y Telefónica de España, S.A.U., para la aplicación de los precios de la OIR 2000 al Acuerdo General de Interconexión vigente entre ambas partes, solicitando a esta Comisión que instase a TELEFÓNICA a cumplir la Resolución citada.

4º. En atención a lo anterior, esta Comisión, de conformidad con lo establecido en el art. 69.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC) y del art. 12 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, (en adelante, Reglamento del Procedimiento Sancionador), acordó iniciar un periodo de información previa sobre la denuncia formulada con el fin de conocer las circunstancias del caso y la conveniencia o no de iniciar un procedimiento sancionador contra la entidad denunciada.

5º. Mediante escrito de fecha 16 de octubre de 2001 se comunicó la existencia de la citada denuncia y la apertura del período de información previa a COLT, con el fin de que pudiera efectuar las alegaciones que estimase convenientes. En la misma fecha se comunicó a TELEFÓNICA la apertura del período de información previa, concediéndose un plazo de 10 días para aducir alegaciones y aportar los documentos u otros elementos de juicio que estimase pertinentes.

6º. Con fecha de 25 de octubre tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito del representante legal de COLT, en el cual formulaba alegaciones en relación con la referida denuncia. Entre dichas alegaciones figuran las siguientes:

“Cuarto. *La conclusión de todo lo expuesto es clara:*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- *La Resolución que puso fin al Expediente DT 2001/4374 instaba a las partes a modificar los precios de interconexión de Telefónica. Dicha Resolución no se pronunciaba sobre los precios de terminación de COLT, por entender que era objeto de un expediente distinto. Por lo tanto, imponía, únicamente, la obligación de modificar los precios de Telefónica de acuerdo con la OIR 2000.*
- *La Resolución no planteaba lagunas interpretativas a este respecto, lo cual se plasma en el hecho de que la propia Telefónica la recurre por entender que el hecho de modificar únicamente sus precios atentaba contra sus derechos.*
- *A pesar de lo anterior Telefónica, de manera palmaria, incumple lo establecido en la mencionada Resolución negándose a modificar únicamente sus precios, lo cual se plasma en la multitud de cartas y comunicados que ya obran en manos de la Comisión.”*

7º. Mediante escrito de fecha 31 de octubre de 2001, TELEFÓNICA solicitó ampliación del plazo inicialmente señalado para efectuar alegaciones.

8º. En fecha 8 de noviembre de 2001 se recibió en el Registro de esta Comisión escrito remitido por TELEFÓNICA. En este documento se realizan las siguientes alegaciones por la denunciada, en lo que aquí interesa, entre otras:

“SEGUNDA. “Colt” solicita la intervención de la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones alegando el incumplimiento de la Resolución de 14 de junio de 2001 por parte de “Telefónica de España”. Sin embargo, la solicitud de intervención se realiza una vez recibida la propuesta de “Telefónica de España” de Addendum al AGI que cumplía estrictamente la Resolución de la Comisión.

En efecto, si se observa la propuesta de Addendum remitida por “Colt” a “Telefónica de España” el 17 de julio de 2001 se puede apreciar que el texto de la misma difiere en el Resuelve de la Resolución, al limitarlo a los precios incluidos en el anexo 3 del AGI aplicables a los servicios de interconexión ofrecidos por “Telefónica de España” a Colt“. (El Anexo 3 del AGI contempla tanto los servicios de Interconexión prestados por “Telefónica de España” a Colt“ como los servicios de Interconexión prestados por “Colt” a “Telefónica de España”). (El texto incluido en el paréntesis procede del pie de página del escrito de TESAU).

En respuesta a las pretensiones de este operador, “Telefónica de España” remitió a su vez, el 31 de julio, su propuesta de Addendum, que recogía literalmente el texto del Resuelve de la Resolución de continua referencia, al referirse a los precios de los servicios contemplados en el Anexo 3 del AGI.

CUARTA. Como vemos, mi representada se ha limitado a transcribir, de forma literal, los términos acordados por esta Comisión, en relación con los precios de los servicios contemplados en el Anexo 3 y en los Addenda del AGI suscrito entre “Colt” y “Telefónica de España” “.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

9º. Del resultado de las actuaciones llevadas a cabo en el periodo de información previa se dedujo que había elementos de juicio suficientes para estimar que concurrían las circunstancias que justificaban la iniciación de un procedimiento sancionador contra la entidad Telefónica de España, S.A.U., por el presunto incumplimiento de la Resolución de 14 de junio de 2001, sobre el conflicto de interconexión entre Colt Telecom España, SA y Telefónica de España, SAU, para la aplicación de los precios de la OIR 2000 al Acuerdo General de Interconexión vigente entre ambas partes. Se concluyó que dicho incumplimiento podía ser constitutivo de una infracción administrativa de carácter muy grave, tipificada en el artículo 79.15 de la LGTel

10º. Paralelamente, el día 9 de agosto de 2001 la Comisión aprueba la Oferta de Referencia de TELEFÓNICA para el año 2001 y, con fecha de 7 de septiembre de 2001 COLT solicita formalmente la actualización de los precios aplicables en la red de TELEFÓNICA adaptados a la nueva OIR 2001.

Por otra parte, con fecha de 13 de septiembre de 2001 esta Comisión resuelve el expediente DT 2000/2255, fijando los precios de terminación en la red de COLT de acuerdo con la evolución en la oferta de referencia.

En consecuencia, mediante escrito dirigido a TELEFÓNICA con fecha de 11 de octubre de 2001, esta entidad admite la aplicación de los precios previstos en la OIR del año 2001 a los precios de terminación en su red, por lo que cabe significar que las partes han alcanzado un acuerdo en relación con la aplicación de la nueva OIR 2001.

De todo lo anteriormente expuesto resulta que los hechos objeto de análisis en el presente procedimiento se circunscriben a los precios previstos en la OIR del año 2000. que TELEFONICA debía haber aplicado a COLT desde el día 3 de enero de 2001 al 7 de septiembre de 2001.

SEGUNDO. Según consta en el expediente, el acuerdo de iniciación de 7 de febrero de 2002 fue debidamente notificado al Instructor del procedimiento sancionador, a TELEFONICA y al denunciante, concediendo a los interesados un plazo de 15 días hábiles, de conformidad con lo establecido en el artículo 16.1 del Reglamento del Procedimiento Sancionador a los efectos de comparecer ante esta Comisión para, si así lo desean, tomar vista del expediente, proponer práctica de las pruebas y presentar cuantas alegaciones, documentos y justificantes estimen convenientes.

TERCERO. Con fecha de 1 de marzo de 2002 se recibió en el Registro de esta Comisión escrito de alegaciones de TELEFÓNICA, mediante el que se exponían entre otras las siguientes cuestiones:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“Primera. Imposibilidad de cumplimiento de la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 14 de junio de 2001 sin la concurrencia de Colt Telecom España, SA”

Bajo este epígrafe TELEFÓNICA “traslada a esta CMT la grave situación de indefensión en la que se la coloca, dado que la intención, voluntad y actitud de cumplimiento que ésta osenta queda totalmente anulada por la actuación de COLT, imputandose a Telefónica el incumplimiento de la Resolución de fecha 14 de junio, cuando tal imputación en absoluto responde a la realidad, tal y como se justifica a lo largo de este escrito (...).”

Asimismo señala que “aún estando en su voluntad el cumplimiento de la resolución de la CMT de fecha de 14 de junio de 2001, le es imposible formalizar un acuerdo cuando la otra parte involucrada, COLT, no quiere firmar el mismo (...)

Segunda. Coherencia de la actuación de Telefónica de España en relación con la Resolución dictada por la CMT con fecha 14 de junio de 2001 en el expediente 2001/4374 y con Colt Telecom España, S.A.”

TELEFÓNICA destaca en este apartado que “la interpretación que mi representada ha defendido respecto del Resuelve de la Resolución de 14 de junio de 2001, no ha sido en ningún caso disparatada o fuera de contexto, toda vez que dicha interpretación ha sido la aplicada por la CMT en la resolución dictada en el expediente DT 2000/2255 (...). dado que esta Resolución fue dictada con fecha 13 de septiembre de 2001 y que el recurso de reposición presentado por Telefónica contra la resolución de 14 de junio fue resuelto con fecha 20 de septiembre, hasta dicha fecha la actuación de Telefónica ha sido, del todo, ajustada a derecho y se ha desarrollado al margen de cualquier intencionalidad dilatoria u obstaculizadora, tal y como trata de configurarla Colt.

Tercera. Cumplimiento de Telefónica de España de la Resolución de la CMT. Inexistencia de presupuesto constitutivo de infracción administrativa que dé lugar a la aplicación de sanción administrativa.

TELEFÓNICA alega que es incierto que condicione la aplicación de los precios de la OIR a los precios de terminación en su red, a la modificación de los precios de terminación en la red de Colt. “Baste recordar que Telefónica presentó propuestas de acuerdo a firmar entre las partes anteriores al 20 de septiembre de 2001, fecha en la que se resuelve el recurso de reposición presentado por esta parte contra la Resolución de 14 de junio. Dichas propuestas cumplían escrupulosamente la literalidad de la Resolución objeto de cumplimiento.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

No antes del día 20 de septiembre de 2001, Telefónica, ha tenido conocimiento de la interpretación que a dicha resolución debía darse, y una vez conocida, es Colt, con fecha 11 de octubre, la operadora y parte en el presente procedimiento que asume y se vincula, voluntariamente, a que la revisión de los precios se realice de forma simétrica.”

CUARTO. Al amparo del artículo 16.2 del Reglamento del procedimiento sancionador, se practicaron de oficio por el Instructor del expediente diversas actuaciones que se consideraron necesarias para el examen de los hechos y la determinación de la eventual responsabilidad susceptible de sanción. Dichas actuaciones consistieron en lo siguiente:

A) Solicitudes dirigidas al Director de Regulación de Operadores y al Director de la Dirección Técnica de esta Comisión para que remitieran al Instructor cualquier documentación o información, obrante en esas Direcciones, que pudieran ser de interés para la mejor instrucción del procedimiento sancionador (documento núm. 15 del expediente). Tal solicitud fue contestada por el Director de Regulación de Operadores mediante escrito de 9 de abril de 2002 (documento núm.18), en el que se manifestaba que dicha Dirección carecía de información o documentación alguna que pudiera revestir interés en el presente procedimiento, ni conocimiento de que se hubiesen producido otros incumplimientos similares en Resoluciones con idéntico pronunciamiento de fondo. Asimismo, mediante escrito de fecha de 22 de mayo de 2002, el Director de la Dirección Técnica corrobora la ausencia de una información distinta a la incluida en el expediente DT 2001/4374 (documento núm.19).

B) Solicitud dirigida al Director de Administración de esta Comisión para que remitiera copia compulsada de la declaración de ingresos brutos del ejercicio de 2001 presentada por TELEFÓNICA ante la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (documento núm.16) Esta solicitud fue cumplimentada mediante escrito de la citada Dirección de fecha 4 de abril de 2002, al que acompaña copia compulsada del documento solicitado (documento núm.17).

C) Requerimientos de información de 29 de mayo de 2002, solicitando a las entidades TELEFÓNICA y COLT determinada información relativa al volumen de minutos facturados por los servicios de interconexión prestados por TELEFÓNICA, en el periodo transcurrido desde el día 3 de enero de 2001 al día 7 de septiembre de 2001, así como las cantidades facturadas a COLT como contraprestación de los mismos, a fin de poder determinar el daño causado a este operador y el posible beneficio reportado a TELEFÓNICA (documentos núm. 20 y 21).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En contestación a dichos requerimientos, ambas operadoras ponen de manifiesto, entre otras cosas, que el día 9 de mayo de 2002 han firmado de mutuo acuerdo el acta de regularización de tráficos para el año 2001, en la aplican tanto a los servicios de interconexión de TELEFONICA como a los de COLT los precios recogidos en la OIR 2000 al tráfico cursado desde el 3 de enero hasta el 6 de septiembre de 2001 y los precios previstos en la OIR 2001 desde el 7 de septiembre en adelante (documentos núm. 22 y 23)

D) Solicitud de fecha 11 de junio de 2002 dirigida al Director de Análisis Económico sobre la posibilidad de determinar el beneficio bruto obtenido presuntamente por TELEFONICA a efectos de cuantificar la sanción (documento núm. 24). La citada solicitud fue contestada mediante informe de fecha 18 de junio de 2002 (documento núm. 25).

QUINTO. No habiendo propuesto TELEFÓNICA la práctica de prueba alguna, ni habiendo considerado necesario el Instructor la práctica de oficio de la misma, no se acordó en el presente procedimiento la apertura de un período de prueba.

SEXTO. Con fecha 20 de junio de 2002 se notificó a TELEFONICA la propuesta redactada por el Instructor del expediente en la que, tras relatar los antecedentes de hecho, fijar los hechos considerados probados y analizar los fundamentos aplicables al caso, propuso:

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 79.15 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, por el incumplimiento del Acuerdo del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones adoptado en su sesión de 14 de junio de 2001, por el que se resuelve el conflicto de interconexión entre Colt Telecom España, S.A. y Telefónica de España, S.A.U., para la aplicación de los precios de la OIR 2000 al Acuerdo General de Interconexión vigente entre ambas partes.*

SEGUNDO. *Que se imponga a Telefónica de España, S.A.U. una sanción por importe de 7.212.145 euros.*

En la citada notificación se concedía a TELEFONICA el plazo de 15 días hábiles previsto en el artículo 19 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, para que pudiera formular alegaciones y presentar los documentos e informaciones que estimara pertinentes ante el instructor del procedimiento.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

SEPTIMO. Con fecha 8 de julio de 2002, TELEFONICA presenta escrito de alegaciones a la propuesta de resolución de 20 de junio de 2002 en el que solicita se acuerde el archivo de las actuaciones y subsidiariamente, el sobreseimiento del expediente por inexistencia de la conducta sancionable (Documento núm. 29).

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 de España, S.A.U., con posterioridad a haberle sido notificada la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 14 de junio de 2001, que resolvió el conflicto de interconexión entre Colt Telecom España, S.A. y Telefónica de España, S.A.U. para la aplicación de los precios de la OIR 2000 al Acuerdo General de Interconexión vigente entre ambas partes, ha condicionado de forma consciente y voluntaria su aplicación, al exigir la modificación de todos los precios de interconexión, incluyendo los precios del servicio de terminación de las llamadas originadas en la red de TELEFÓNICA con destino en la red de COLT.

La Resolución de esta Comisión de 14 de junio de 2001 (dictada en el expediente DT 2001/4374), por la que se declara modificado desde el día 3 de enero de 2001, el Acuerdo General de Interconexión de 3 de junio de 1999 vigente entre COLT y TELEFÓNICA, insta a las partes para que en un plazo de 5 días desde su notificación, formalicen por escrito el nuevo acuerdo, en los términos de la Resolución y lo presenten formalmente a esta Comisión.

Mediante escrito de 26 de junio de 2001 COLT se dirige a TELEFÓNICA a fin de proceder a la formalización exigida por esta Comisión (Anexo VIII del documento núm.2). En respuesta a esta solicitud TELEFÓNICA mediante escritos recibidos por COLT los días 12 y 13 de julio de 2001 (Anexos X y XI del documento núm.2) propone una revisión del Acuerdo General de Interconexión que además de incluir nuevos servicios acordados con otros operadores que interesan a COLT, plantea la actualización de los precios de terminación en la red de COLT.

No obstante, COLT, considerando que la inclusión de los citados precios de terminación y de estos nuevos servicios se extralimita del objeto del cumplimiento de las obligaciones impuestas por la Resolución de 14 de junio de 2001, propone, a su vez, un nuevo Addendum que considera más adecuado



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

a los términos de la referida Resolución, que es recibido por TELEFÓNICA con fecha de 18 de julio de 2001 (Anexo XII del documento núm. 2).

TELEFÓNICA, que no se manifiesta al respecto hasta el día 1 de agosto de 2001, reitera finalmente su propuesta inicial incluyendo los precios de terminación en la red de COLT, alegando que es dicho Addendum el ajustado a la Resolución de referencia (Anexo XIV del documento núm.2).

De todo lo anteriormente expuesto, podría deducirse que la formalización del nuevo Acuerdo General de Interconexión no fue posible al existir divergencias interpretativas entre las partes. Sin embargo, esta apreciación no resulta posible si nos atenemos a la actuación de TELEFÓNICA.

En efecto, mediante escrito presentado con fecha de 28 de junio de 2001 la citada entidad interpone recurso potestativo de reposición contra la mencionada Resolución de 14 de junio de 2001, solicitando, en el motivo tercero del recurso, la suspensión de la Resolución recurrida por entender que la misma permite *“la aplicación parcial de los precios de interconexión fijados en la OIR”*, llegando incluso a declarar, que no tendría inconveniente en aplicar los nuevos precios desde la fecha prevista en la Resolución de referencia si se admitiese la simetría de precios de terminación en la red de COLT, como así ha quedado reflejado en la Resolución de esta Comisión de 20 de septiembre de 2001 por la que se resuelve el recurso potestativo de reposición.

Es decir, claramente conoce el alcance de esta Resolución que únicamente ordena la modificación en el Acuerdo General de Interconexión de los precios que COLT debe pagar a TELEFÓNICA, dejando para otro expediente la resolución del conflicto pendiente entre ambas entidades respecto de los precios que TELEFÓNICA debe abonar a COLT, el cual sería resuelto meses más tarde.

De este modo, cuando TELEFÓNICA remite a COLT sus propuestas de Addenda adecuadas, según ella, a la literalidad de la Resolución objeto de cumplimiento, como manifiesta en sus escritos de alegaciones, es plenamente consciente de estar proponiendo una modificación que no se ajusta a dicha Resolución, ya que por esa razón la había recurrido e incluso solicitado su suspensión. Además, la respuesta de esta entidad al modelo de Addendum presentado por COLT con fecha de 18 de julio (Anexo XII del documento núm. 2) no es remitida a este operador hasta el día 1 de agosto (Anexo XIV del documento núm. 2) una vez que esta Comisión ya ha denegado la solicitud de suspensión de la Resolución recurrida, mediante Acuerdo adoptado el día 12 de julio de 2001. Pese a ello, en el nuevo Addendum planteado por TELEFÓNICA se sigue insistiendo en condicionar la firma del Acuerdo de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Interconexión a la inclusión de los nuevos precios que TELEFÓNICA entiende que debía pagar a COLT.

Es más, la solución de aplicación automática de los precios de la OIR del año 2000 a que llega la Resolución de referencia, ya había sido adoptada por esta Comisión en relación con otro conflicto de interconexión entre la citada entidad y Capcom International, S.L. mediante Resolución de 23 de noviembre de 2000, en cuyo Fundamento de Derecho II.4, apartado cuarto, se significa que :

“ (...) la OIR es una oferta dirigida al mercado que se perfecciona por la aceptación de los destinatarios de su contenido, total o parcial, pudiendo acogerse éstos últimos a aquellos servicios que consideren oportunos, al precio que asimismo ofrezca Telefónica, pero sin que esta operadora pueda imponer que las condiciones de esa oferta, en cuantos servicios o condiciones no hayan sido aceptados por quien pretenda interconexión con Telefónica, puedan serle impuestos o utilizarse como instrumento de negociación a fin de forzar un acuerdo.”

Por tanto, TELEFÓNICA, que conocía el alcance de esta Resolución, de forma consciente utilizó la aplicación de unos precios referidos exclusivamente a los servicios prestados a COLT, como instrumento para negociar el precio que debía abonar a este operador por los servicios de terminación en su red, condicionando e imposibilitando el cumplimiento de la Resolución de 14 de junio de 2001.

Todo lo anterior pone de manifiesto que TELEFÓNICA, después de haberle sido notificada la mencionada Resolución de 14 de junio de 2001, ha tratado de imponer a COLT la firma de un Anexo 3 al Acuerdo General de Interconexión vigente entre las partes que incluye la aplicación de los nuevos precios de la oferta de referencia aprobada para el año 2000, no sólo para los servicios que TELEFÓNICA ofrece a COLT, sino también para los que este operador presta a TELEFÓNICA, alegando que se atenía a lo previsto en el primer Resuelve de la Resolución mencionada, a la vez que recurría tal Resolución por aplicar parcialmente los precios fijados en la OIR, siendo por tanto, plenamente consciente de cual era el mandato contenido en la Resolución controvertida cuyo cumplimiento condiciona.

SEGUNDO. Que la Resolución de esta Comisión de 14 de junio de 2001, que resolvió el conflicto de interconexión entre Colt Telecom España, S.A. y Telefónica de España, S.A.U. para la aplicación de los precios de la OIR 2000 al Acuerdo General de Interconexión vigente entre ambas partes, establece de forma indubitada que desde el día 3 de enero de 2001 se entenderá modificado el Acuerdo general de interconexión de 3 de junio



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de 1999 vigente entre las partes, mediante la incorporación de los precios previstos en la OIR 2000 de Telefónica, sin que puedan entenderse incluidos los precios del servicio de terminación de las llamadas originadas en la red de TELEFONICA con destino en la red de COLT, como pretende TELEFONICA.

La Resolución de 14 de junio de 2001 tiene su origen en el conflicto de interconexión que plantea COLT cuando TELEFÓNICA desatiende su solicitud de revisión del Acuerdo General de Interconexión vigente entre las partes, a fin de aplicar los nuevos precios de interconexión resultantes de la Resolución de esta Comisión de 25 de mayo de 2000 por la que se modifica la Oferta de Interconexión de Referencia de TELEFÓNICA (OIR 2000).

La citada entidad, como ya quedó acreditado durante la tramitación del expediente DT 2001/4374 que dio lugar a la mencionada Resolución de 14 de junio de 2001, exigía para aplicar la OIR 2000 aprobada por Resolución de esta Comisión, la negociación de todos los precios de interconexión incluyendo los de terminación en la red de COLT.

Sin embargo, los precios que TELEFÓNICA debía abonar por el servicio de terminación de las llamadas originadas en su red con destino en la red de COLT, habían sido fijados anteriormente por esta Comisión con carácter provisional en la Resolución de 13 de mayo de 1999 y, estaban siendo objeto de estudio en el marco del expediente DT 2000/2255, finalmente resuelto por Acuerdo del Consejo de 13 de septiembre de 2001.

Esta circunstancia era sobradamente conocida por TELEFÓNICA, que presentó alegaciones el día 5 de abril de 2001 al informe técnico elaborado por los servicios de esta Comisión en dicho expediente, como así se acredita en el Fundamento Jurídico Primero de la Resolución de 20 de septiembre de 2001 por la que se resuelve el recurso potestativo de reposición contra la citada Resolución de 14 de junio de 2001.

Inciendo en esta cuestión, la simetría de precios pretendida por TELEFÓNICA, cabe precisar que en la propia Resolución cuyo incumplimiento está siendo objeto de la presente instrucción, literalmente se manifiesta que *“no era el momento procedimental elegido por Telefónica el más adecuado para ampliar el objeto del presente conflicto de interconexión”*.

Asimismo, se declara en la Resolución que los precios de los servicios de interconexión recogidos en la OIR 2000 *“son los precios que Telefónica oferta a los operadores”*, mientras que los precios de terminación en la red de otro operador serán fijados libremente por las partes sin que pueda supeditarse *“la aplicación de los precios de interconexión ofertados por TELEFÓNICA en la*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

OIR a una modificación de los precios de terminación en la red del operador”
(Fundamento de Derecho II.1. apartados quinto y sexto).

En efecto, como dispone el artículo 22.2, párrafo primero, de la Ley General de Telecomunicaciones, rige el principio de libertad negociadora de las partes. Ahora bien, si una de las partes es TELEFÓNICA, como operador dominante, debe ofrecer los precios establecidos en su OIR al otro operador, en este caso COLT, que tiene derecho a que se le apliquen los mismos.

La OIR, como oferta de referencia de TELEFÓNICA, describe las condiciones técnicas y económicas en las que esta operadora ofrece la interconexión a terceros, correspondiendo a la Comisión su aprobación y posible modificación, así como la determinación de la fecha a partir de la cual dicha oferta será efectiva.

De este modo, la OIR modificada y aprobada por la CMT es vinculante para TELEFÓNICA, desde el momento en que esta Comisión, de acuerdo con lo previsto en el artículo 11.1 del Reglamento de Interconexión, la publica en el Boletín Oficial del Estado, garantizando así sus efectos, esto es, que la interconexión sea facilitada a todos los operadores en condiciones no discriminatorias, transparentes, proporcionales y fundada en criterios objetivos.

La OIR, por tanto, sólo contempla los servicios que el operador dominante, TELEFÓNICA, presta a los otros operadores. Luego, los precios que en la misma se recogen se entienden referidos exclusivamente a tales servicios, sin que sea posible considerarlos aplicables a los servicios ofrecidos por los otros operadores, que se determinarán libremente entre las partes, pudiendo intervenir la CMT en caso de desacuerdo.

En consecuencia, cuando la parte dispositiva de la Resolución de constante referencia, insta a incorporar los precios previstos en la OIR del año 2000, para los servicios contemplados en el Anexo 3 y en los Addenda del acuerdo vigente entre las partes, está ordenando que se incluyan en el mismo los precios que TELEFÓNICA ha ofrecido a la generalidad de los operadores en virtud de esa OIR, previamente aprobada y modificada por esta Comisión, sin que sea posible ninguna otra apreciación al respecto, pues resultaría contraria a la normativa sectorial vigente.

Por ello, cuando TELEFÓNICA alega que sus propuestas se ciñen a la literalidad de la Resolución objeto de cumplimiento, y al mismo tiempo presenta Addenda que incluyen precios de servicios que no son los que ella ofrece, como los servicios de terminación en la red de COLT, está consciente y voluntariamente, desconociendo el verdadero alcance de la normativa sectorial vigente e incumpliendo la obligación de aplicar automáticamente los precios de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

la OIR del año 2000 a los servicios por ella prestados a COLT, desde la fecha de la solicitud de revisión presentada por COLT, esto es, el día 3 de enero de 2001, como exige la mencionada Resolución. Cabe además precisar como ya se ha puesto de relieve en el primer hecho probado, que TELEFONICA interpuso en su día recurso de reposición contra esta Resolución por entender *"que la misma permite la aplicación parcial de los precios de interconexión fijados en la OIR"*.

Es más, como ya se ha manifestado en el primer hecho probado, TELEFÓNICA conocía el alcance de esta medida que ya había sido acordada por esta Comisión en su Resolución de 23 de noviembre de 2000, cuando esta operadora había desatendido la solicitud de Capcom International, S.L. de revisar el Acuerdo de Interconexión vigente entre las partes a fin de aplicar los precios de la OIR 2000, y en la que expresamente se alertaba a la operadora dominante para que no utilizase su oferta de referencia como instrumento para forzar un acuerdo.

De todo lo anteriormente expuesto, se llega a la conclusión que de la literalidad del Resuelve primero no puede inferirse que la modificación del Acuerdo general de Interconexión vigente entre las partes, alcance a los precios de terminación en la red de COLT, como pretende TELEFÓNICA, sino que se trata de un mandato claro y terminante que no admite interpretación alguna, de aplicación automática de los precios que TELEFÓNICA, como operador dominante en el mercado, está obligada a ofrecer a todos los operadores interesados en el interconexión, precios que han sido modificados y aprobados por esta Comisión en virtud de la Resolución de 25 de mayo de 2000.

TERCERO. Que la pretensión de TELEFÓNICA de imponer a COLT la modificación de los precios de los servicios de terminación en la red de COLT de forma simétrica a los precios de los servicios contemplados en la OIR del año 2000, ha imposibilitado la firma de la modificación del correspondiente Acuerdo General de Interconexión en el plazo previsto al efecto y con los precios de los servicios ofertados por TELEFÓNICA en la OIR, fijados en la Resolución de esta Comisión de 14 de junio de 2001, que resolvió el conflicto de interconexión entre Colt Telecom España, S.A. y Telefónica de España, S.A.U.

Tal y como se señala en los anteriores hechos probados, las reiteradas solicitudes de COLT para formalizar por escrito el nuevo Acuerdo de Interconexión de acuerdo con lo previsto en el segundo Resuelve de la Resolución controvertida, fueron atendidas por TELEFÓNICA supeditando su aplicación a la inclusión simultánea de los mismos precios por los servicios de terminación en la red de COLT.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Esta pretendida imposición por parte de TELEFÓNICA de la simetría de los precios, no sólo manifiesta la falta de voluntad de la citada entidad de formalizar el acuerdo en los términos establecidos en la Resolución, sino que además supone una modificación unilateral de los precios que habían sido fijados con carácter cautelar en un procedimiento distinto que continuaba abierto, como ya se ha expuesto anteriormente, no siendo, por tanto, objeto de la mencionada Resolución de 14 de junio de 2001, como así indica el texto de la misma, en los términos señalados en el segundo hecho probado, al que nos remitimos.

Por otra parte, si tenemos en cuenta que los precios de interconexión condicionan la estrategia de negocio y las inversiones de los operadores en el mercado, podremos valorar el interés que tenía COLT en aplicar los de la OIR 2000, que resultaban más beneficiosos, así como la coacción ejercida por el operador dominante, a quien la simetría indudablemente favorecía.

Ahora bien, de la Resolución de referencia no sólo se desprende claramente que la OIR es una oferta incondicionada que se perfecciona por la aceptación de sus destinatarios y resulta aplicable desde la fecha en que así se solicite por el operador interesado, sino que, además, expresamente se manifiesta que los precios de terminación en la red de COLT están al margen del conflicto que origina el expediente causa de esa Resolución.

Estas consideraciones llevan a COLT a manifestar su desacuerdo con los Addenda aportados por TELEFÓNICA y así se lo pone de relieve a esta operadora en su escrito de 17 de julio de 2001 (Anexo XII del documento núm.2).

Por esta razón, en el expediente sancionador instruido ha quedado acreditado que ha sido esa imposición por parte de TELEFÓNICA la que ha impedido a COLT aceptar el Addendum que se le proponía, por lo que cabe colegir que la actuación de TELEFÓNICA ha imposibilitado la firma de la modificación del Acuerdo General de Interconexión en los términos y plazos fijados en la Resolución cuyo incumplimiento se está dilucidando.

CUARTO. Que Telefónica de España, S.A.U. ha obtenido en el ejercicio de 2001 unos ingresos brutos de explotación anuales de 6.674.195.951, 25 de euros.

Tal hecho resulta de la declaración de los ingresos brutos obtenidos por Telefónica de España, S.A.U. en el ejercicio de 2001. Dichos ingresos se corresponden a los ingresos del Servicio Telefónico Fijo Disponible al Público y



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

demás servicios derivados del Contrato Concesional de 26 de diciembre de 1991 (6.845.914.136,34 de euros) tras restar la Provisión de insolvencias que asciende a 171.718.185,09 de euros. La declaración de los ingresos brutos correspondientes a tales actividades fue presentada ante esta Comisión por el Apoderado General de Telefónica de España, S.A.U. mediante escrito de 21 de marzo de 2002 (anexo al documento núm.17), que tuvo entrada en el Registro de esta Comisión el 23 de marzo del mismo año.

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 los artículos artículo 76.1 y 84.1.a) de la Ley 11/1998, General de Telecomunicaciones y el artículo 1, apartado Dos.2.I en relación con el apartado Tres del mismo, de la Ley 12/1997, de Liberalización de las Telecomunicaciones según el cual, corresponde a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, a través de su Consejo, el ejercicio de la potestad sancionadora por el incumplimiento de la instrucciones dictadas para salvaguardar la libre competencia en el mercado de las telecomunicaciones y de los acuerdos y resoluciones que adopte en ejecución de las funciones públicas que se le atribuyen; así como por el incumplimiento de los requerimientos de información formulados por la Comisión en el ejercicio de sus funciones.

SEGUNDO. Tipificación de los hechos probados.

El presente procedimiento sancionador se inicia ante la posible comisión de una infracción tipificada en el artículo 79.15 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, 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, con excepción de las que lleve a cabo en el procedimiento arbitral, previo sometimiento voluntario de las partes.

La infracción del artículo 79.15 de la Ley 11/1998 se concreta, en el presente caso, en el incumplimiento del apartado segundo de la parte resolutive de la Resolución de 14 de junio de 2001 de esta Comisión, dictada en el expediente DT 2000/4374, sobre el conflicto de interconexión suscitado entre las entidades



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

COLT y TELEFÓNICA para la aplicación de los precios de la OIR 2000 al Acuerdo General de Interconexión vigente entre ambas partes.

La citada Resolución señalaba en su parte dispositiva lo siguiente:

“Primero. Declarar que desde el día 3 de enero de 2001 se entiende modificado el Acuerdo General de Interconexión de 3 de junio de 1999, vigente entre COLT TELECOM ESPAÑA, S.A. Y TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., mediante la incorporación en el Anexo 3 del mismo de los precios previstos en la Oferta de Interconexión de Referencia de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. del año 2000 (aprobada con modificaciones mediante la Resolución de esta Comisión de 25 de mayo de 2000) para los servicios contemplados en el Anexo 3 y en los Addenda de dicho Acuerdo.

Segundo. Requerir a COLT TELECOM ESPAÑA, S.A. y TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. para que formalicen por escrito el nuevo acuerdo al que se refiere el punto anterior en un plazo de 5 días desde la fecha de notificación de la presente Resolución y lo comuniquen a la CMT de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.7 del Reglamento de Interconexión.”

La Resolución finaliza indicando que el incumplimiento de la misma podría ser considerado como una infracción muy grave de conformidad con lo dispuesto en el artículo 79.15 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones.

Conforme a lo establecido en el artículo 129.1 de la LRJPAC respecto del principio de tipicidad, y al objeto de determinar la tipificación de la actuación de TELEFÓNICA, es necesario analizar si, de algunas de las actuaciones de dicha entidad que han resultado probadas, puede inferirse que ha existido un incumplimiento de la referida Resolución. Esto es, ha de analizarse si los hechos probados constituyen una infracción muy grave tipificada en el artículo 79.15 de la Ley General de Telecomunicaciones.

En la Resolución de constante referencia se instaba a las partes para que en un plazo de cinco días, con posterioridad a la notificación de la misma, se firmase el correspondiente Acuerdo General de Interconexión, en el que se incorporasen los precios previstos en la Oferta de Interconexión de Referencia del año 2000.

Si atendemos a lo señalado en los hechos probados, ha quedado acreditado, por el análisis del escrito de denuncia y del resto de los escritos remitidos por COLT y TELEFÓNICA a esta Comisión, que TELEFÓNICA ha impedido la modificación del Acuerdo General de Interconexión vigente entre las citadas entidades en los términos y en el plazo establecido al efecto por dicha Resolución, al pretender imponer a COLT simultáneamente, de forma



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

consciente y voluntaria, la firma de un Addendum que incluye además, los precios por los servicios de terminación en la red de COLT.

Asimismo, ha quedado probada la manifiesta falta de voluntad de TELEFÓNICA para firmar un Addendum en los estrictos términos fijados en la Resolución, tal y como se desprende de su propio escrito de alegaciones que, lejos de acreditar su voluntad de cumplir con lo dispuesto en la Resolución, trata de justificar su conducta alegando un pretendido cumplimiento escrupuloso de la literalidad de la Resolución, alegación que no se sostiene a la vista de las actuaciones realizadas por la propia TELEFÓNICA, tanto antes como después del Acuerdo del Consejo de 14 de junio de 2001.

Se ha imposibilitado, de este modo, la firma del correspondiente Addendum al Acuerdo General de Interconexión vigente entre las partes, en el plazo previsto y con los precios establecidos al efecto, lo que supone el incumplimiento por parte de TELEFÓNICA de la mencionada Resolución, dado que la misma establece claramente los términos en que deberían haberse modificado los precios para los servicios contemplados en el Anexo 3 y en los Addenda de dicho Acuerdo.

En efecto, como ya se ha puesto de relieve en la presente resolución, incorporar los precios previstos en la OIR 2000, como se establece en la parte dispositiva de la Resolución controvertida, es aplicar los precios que TELEFÓNICA como operador dominante ofrece al resto de los operadores interesados en sus servicios de interconexión, de acuerdo con lo dispuesto en la normativa sectorial vigente.

A este respecto, junto al resto de las consideraciones vertidas en relación con el segundo hecho probado, debemos insistir en que TELEFÓNICA conocía sobradamente el alcance de esta medida de aplicación automática de los precios previstos en la oferta de referencia para el año 2000, tanto por el contenido del recurso de reposición que interpone contra la misma, como por haber sido acordada anteriormente por esta Comisión, en un supuesto similar, en su Resolución de 23 de noviembre de 2000, como ha quedado expuesto.

Además, las anteriores conclusiones, no han sido desvirtuadas por las alegaciones realizadas por TELEFÓNICA durante la instrucción del presente procedimiento sancionador, tal y como queda reflejado en los fundamentos de derecho cuarto y séptimo de la presente Resolución a los que nos remitimos.

En atención a todo lo anterior, cabe concluir que TELEFÓNICA ha incurrido en una infracción administrativa de carácter muy grave tipificada en el artículo 79.15 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones consistente en el incumplimiento del segundo Resuelve de la Resolución de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

esta Comisión de 14 de junio de 2001, al no haber procedido a formalizar por escrito la modificación del correspondiente Acuerdo General de Interconexión en los términos de la citada Resolución.

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

a) Culpabilidad de TELEFÓNICA en la comisión de la infracción.

Una vez acreditada la existencia de una infracción creada y tipificada por la Ley, el ejercicio efectivo de la potestad sancionadora precisa de un sujeto pasivo al que se impute su comisión. La realización de un hecho antijurídico debidamente tipificado ha de ser atribuida a un sujeto culpable.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 1995 reconoce la aplicabilidad del principio de culpabilidad al ámbito del procedimiento administrativo sancionador:

“La Jurisprudencia del Tribunal Supremo, en línea con la del Tribunal Constitucional, ha establecido que la potestad sancionadora de la Administración, en tanto que manifestación del “ius puniendi” del Estado, se rige por los principios del Derecho penal, siendo principio estructural básico el de culpabilidad, incompatible con un régimen de culpabilidad objetiva, sin culpa, encontrándose esta exigencia expresamente determinada en el artículo 130.1 LRJPAC ...”.

De conformidad con esta doctrina jurisprudencial el legislador español ha recogido el principio de culpabilidad al regular la potestad sancionadora de la Administración. Así, el art. 130.1 LRJPAC establece:

“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.”

De este modo, para la imposición de una sanción por la Administración se exige que el sancionado sea culpable de los actos sancionados; es decir, que le sea imputable la autoría de la infracción, aún a título de simple inobservancia, tal y como establece el artículo 130,1 de la LRJPAC. En este sentido se expresa la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Granada 28 noviembre 1994 (RJCA 1995/678):

“Asimismo se alega la inexistencia de culpabilidad a título de dolo o culpa. Pero es evidente que el incumplimiento por la Empresa de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

medidas de obligada observancia constituye al menos una negligencia y, como tal, debe ser calificada de conducta culposa.” (F.D. 5)

En todo caso, el elemento subjetivo que la culpabilidad supone se refiere a la acción en que la infracción consiste y no a la vulneración de la norma, tal y como ha declarado reiteradamente la Jurisprudencia. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 enero 1991 (RJ 1991/477) en su Fundamento de derecho 4 enuncia claramente la conceptualización del principio de culpabilidad:

“Por último en cuanto a la alegada ausencia de intencionalidad de incumplir las disposiciones legales, referidas en la resolución sancionadora, y a la necesidad del dolo o culpa como elemento de la infracción administrativa, debe señalarse, que, sin negar este elemento, no puede afirmarse que el dolo o la culpa deban entenderse como acto de voluntad directamente referido a la vulneración de la norma que define el tipo de falta, sino que con lo que debe relacionarse dicha voluntad, como elemento del dolo o culpa, es con la conducta y el resultado de ella que dicha norma contempla como supuesto del tipo de falta.

No es que se quiera vulnerar la norma, sino que se quiera realizar el acto que la norma prohíbe.”

Este elemento de la culpabilidad concurre en la actuación que ha llevado a cabo TELEFÓNICA y que se ha calificado como constitutiva de infracción muy grave:

Partiendo de la citada doctrina jurisprudencial, según la cual, demostrada por la Administración la voluntariedad del sancionado en la realización de la infracción queda satisfecho el principio de culpabilidad y, del tenor de los hechos probados y del relato de los antecedentes de hecho, se aprecia la existencia de voluntad en TELEFÓNICA de no formalizar por escrito la modificación del Acuerdo General de Interconexión vigente entre ambas partes, en los propios términos y plazo establecido en la Resolución de 14 de junio de 2001.

Así lo reconoce la propia operadora en los diversos escritos enviados a esta Comisión, en los que queda patente su intención de justificar su conducta, con un pretendido cumplimiento escrupuloso de la literalidad de la Resolución.

De este modo, en el escrito de alegaciones de 8 de noviembre de 2001, (documento núm.7), TELEFÓNICA manifiesta que su propuesta recogía *“exacta y literalmente el texto de dicha resolución”*, así como que era evidente que no se había negado a actualizar los precios que COLT debía abonarle, siendo esta entidad la que de una forma *“parcial y subjetiva”* consideraba que



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

la referida Resolución sólo afectaba a los precios que debía satisfacer a TELEFÓNICA.

Por otro lado, en su escrito de 1 de marzo de 2001, (documento núm.14), TELEFÓNICA mantiene que la interpretación que ha defendido *“no ha sido en ningún caso disparatada o fuera de contexto”* y que *“no antes del día 20 de septiembre ha tenido conocimiento de la interpretación que a dicha resolución debía darse”*, insistiendo nuevamente, en que sus propuestas cumplían la literalidad de la Resolución objeto de cumplimiento.

No obstante, la fecha de 20 de septiembre a la que alude, resulta ser la fecha en que esta Comisión se pronuncia desestimando el recurso potestativo de reposición interpuesto por esta operadora contra la referida Resolución de 14 de junio de 2001, por aplicar parcialmente los precios de la OIR 2000, tal y como se ha puesto de relieve en el primer hecho probado, así como que la solicitud de suspensión efectuada por esta entidad había sido denegada mediante Resolución de 12 de julio de 2001.

A este respecto, cabe precisar que, en torno al principio de eficacia de la actividad administrativa (artículo 103.1 de la Constitución) y al de la presunción de validez de los actos administrativos (artículo 57 de la LRJPAC), la regla general es, según reiterada jurisprudencia, la ejecutividad inmediata de los actos y disposiciones, esto es, el derecho a la exigibilidad y el deber de cumplimiento que el acto implica, mientras que la posibilidad de suspensión sólo se produce cuando se puedan originar perjuicios de imposible o difícil reparación.

Esta presunción de validez y privilegio de la ejecutividad de los actos administrativos, implica que la Resolución dictada por esta Comisión el día 14 de junio de 2001 resulta obligatoria, siendo formalmente válida y produciendo plenos efectos, que vinculan a sus destinatarios, TELEFÓNICA y COLT, los cuales no pueden ser excusados de su cumplimiento.

Por lo tanto, desde el momento en que se dicta la referida Resolución ésta resulta plenamente aplicable, salvo que hubiera sido acordada su suspensión, circunstancia que no se ha producido en el presente caso, como así consta en la Resolución de 12 de julio de 2001, por la que se deniega la solicitud de suspensión contenida en el Recurso de Reposición interpuesto por TELEFÓNICA contra el citado Acuerdo del Consejo de 14 de junio de 2001, dado que, como es sabido, la mera interposición del recurso no suspende la ejecución del acto impugnado.

Queda así acreditada, la premeditada actuación de la entidad infractora, la cual era plenamente consciente del significado de la aplicación automática de los



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

precios de la OIR 2000, contenida de forma terminante en la parte dispositiva de una Resolución plenamente eficaz que no admite interpretación alguna, cuestión respecto de la que incidiremos en los fundamentos de derecho cuarto y séptimo de la presente resolución.

Concorre, por tanto, el requisito de culpabilidad en la actuación llevada a cabo por TELEFÓNICA, pues, resulta del expediente y de los hechos probados, que la Resolución incumplida no necesitaba de la interpretación alegada por esta entidad para su correcta ejecución, así como que esta operadora tenía una clara consciencia de ello al haberla recurrido y en los términos en los que planteó el recurso, por lo que queda probada su intención y manifiesta falta de voluntad de firmar los Addenda en los estrictos términos fijados por la Resolución.

Por todo cuanto antecede, cabe concluir que TELEFÓNICA es responsable directa de la infracción del mandato contenido en el apartado segundo de la parte resolutive de la Resolución de referencia, pues no ha sido firmado el nuevo Acuerdo de Interconexión, por una conducta directamente imputable a TELEFÓNICA.

b) Inexistencia de causas eximentes de la responsabilidad.

En cuanto a la concurrencia en el presente caso de causas eximentes de la responsabilidad, conviene traer a colación la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 4 octubre de 1998 (RJCA 1998/3874) que concluye que, atribuida una conducta infractora a un sujeto, concurre la culpabilidad salvo aparición de circunstancias eximentes:

“... El elemento de la culpabilidad... presupone que la acción u omisión enjuiciada ha de ser imputable a su autor por malicia, o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 febrero 1990). Ahora bien presupuesto el fundamento de la culpabilidad es la imputabilidad que ha sido definida por Luzón Domingo como la “posibilidad abstracta y potencial de que al hombre le sean atribuibles conductas que puede realizar, como a su causa eficiente, consciente y libre”. Pero este supuesto de la culpabilidad no se formula de forma positiva sino que ha de deducirse de la no concurrencia de alguna de las causas que lo excluyen.”

Tales circunstancias eximentes, reguladas en el actual Código Penal (cuyos principios son de aplicación, tal y como ha señalado reiteradamente la Jurisprudencia, al procedimiento administrativo sancionador), no concurren en el supuesto que nos ocupa, pues o bien se refieren a circunstancias subjetivas que sólo pueden concurrir en las personas físicas y no en las jurídicas, o bien



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

se refieren a la intervención de un tercero o a la existencia de un acontecimiento de fuerza mayor, lo que no resulta de los hechos probados. En consecuencia, no cabe aplicar al presente supuesto, ninguna causa eximente de responsabilidad.

CUARTO. Contestación a las Alegaciones formuladas por TELEFÓNICA en su escrito de fecha 1 de marzo de 2002 (Documento núm. 14)

En relación con las alegaciones presentadas por TELEFÓNICA en su escrito de fecha 1 de marzo de 2002 (Documento núm. 14), cabe significar lo siguiente:

1. Sobre la imposibilidad de cumplimiento de la Resolución de 14 de junio de 2001 sin la concurrencia de Colt Telecom España, SA.

TELEFÓNICA alega que no ha sido posible formalizar un acuerdo dado que la otra parte involucrada, COLT, no ha querido firmar el mismo, a pesar de las reiteradas propuestas remitidas que han sido sistemáticamente rechazadas.

Con relación a esta circunstancia, y de acuerdo con lo señalado en el primer hecho probado cabe indicar que, en las propuestas de Addenda remitidas por TELEFÓNICA a COLT (Anexos XI y XIV del documento núm. 2), se supedita la aplicación de los precios de los servicios previstos en la OIR del año 2000 a la aceptación por parte de COLT de la modificación de los precios de terminación en su red, esto es, de los precios que TELEFÓNICA le debe abonar, pese a que los mismos habían sido fijados cautelarmente en el marco de un expediente que continuaba tramitándose por los servicios de esta Comisión (DT 2000/2255) y no eran objeto del conflicto resuelto mediante el Acuerdo del Consejo de 14 de junio de 2001, como ha quedado acreditado.

De esta manera, la propia TELEFÓNICA estaba imposibilitando la firma de un acuerdo, pues, obviamente, COLT consideraba que los Addenda propuestos no se adecuaban a lo previsto en la parte dispositiva de la Resolución de 14 de junio de 2001 objeto de cumplimiento.

En consecuencia, no cabe aceptar esta alegación de TELEFÓNICA imputando a COLT el incumplimiento de la Resolución de referencia.

2. Sobre la coherencia de la actuación de Telefónica de España en relación con la Resolución dictada por la CMT con fecha 14 de junio de 2001.

TELEFÓNICA sostiene que la interpretación del Resuelve que ha defendido ha sido la aplicada por esta Comisión en la Resolución de 13 de septiembre de 2000, sobre la solicitud de intervención de COLT con relación al conflicto



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

suscitado en la negociación de la interconexión de su red con la red de TELEFÓNICA (DT 2000/2255).

Dicha Resolución establece en su resuelve que, los precios del servicio de interconexión de terminación de las llamadas originadas en la red de TELEFÓNICA, y con destino en la red de COLT, deben determinarse en base a los precios aplicables a la red del operador fijo dominante para servicios equivalentes, según el modelo de red de referencia considerado en la Oferta de Interconexión de Referencia.

Ahora bien, si bien es cierto que la denominada “simetría de precios” a que TELEFÓNICA se refiere, es la conclusión a que se ha llegado para determinar los precios del servicio de terminación de las llamadas con destino en la red de COLT en el conflicto que dio origen al expediente mencionado en el párrafo anterior, no es menos evidente que se trata de un conflicto independiente del que dio lugar a la Resolución objeto de cumplimiento, cuya parte dispositiva contiene un mandato claro y terminante sobre los precios que deben incorporarse en el Anexo 3 y en los Addenda del Acuerdo de interconexión vigente ente las partes y, el plazo concreto en que deben ser firmados.

Por otra parte, como ya ha puesto de manifiesto esta Comisión en otras ocasiones, no corresponde a los operadores destinatarios de las Resoluciones de la CMT realizar la interpretación de las mismas sino que tal facultad la tiene atribuida la propia Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. Por esta razón, si una Resolución necesitara ser interpretada, sus destinatarios deberían acudir a esta Comisión para que, *“en su calidad de autora material de la Resolución, efectuara la interpretación auténtica de la misma”*.

Es más, en el presente caso, a diferencia de lo que alega TELEFÓNICA, no cabe interpretación alguna, dado que incorporar los precios previstos en la OIR 2000 es aplicar los precios que Telefónica como operador dominante ofrece al resto de los operadores interesados en sus servicios de interconexión, como expresamente viene recogido en la normativa sectorial vigente y así queda reflejado en la Resolución de 14 de junio de 2001.

En este sentido, cabe destacar que ni COLT ni esta Comisión han considerado necesario interpretar un mandato terminante de aplicación automática de los precios de la OIR del año 2000, mucho menos cuando este era el motivo del conflicto planteado y resuelto en virtud de la mencionada Resolución que, además, expresamente excluye la fijación de los precios de terminación en la red de COLT, para cuya determinación se remite a un procedimiento administrativo distinto, concretamente a la resolución del expediente DT 2000/2255, como ya ha quedado acreditado en el segundo hecho probado.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

A esa conclusión llega COLT en su escrito de alegaciones de 24 de octubre de 2001 (documento núm. 5), cuando en el apartado cuarto del mismo manifiesta que *“La Resolución no planteaba lagunas interpretativas a este respecto, lo cual se plasma en el hecho de que la propia Telefónica la recurre por entender que el hecho de modificar únicamente sus precios atentaba contra sus derechos”*.

Asimismo, debe tenerse presente que la Comisión ya había aplicado a TELEFÓNICA una medida idéntica, en el conflicto de interconexión suscitado entre esta operadora y Capcom International, S.L. por la aplicación de los precios de dicha OIR 2000, mediante Resolución de 23 de noviembre de 2000, y, en consecuencia, TELEFÓNICA conocía sobradamente el alcance o sentido de la Resolución objeto de cumplimiento, como ha quedado demostrado en los hechos probados.

Por otra parte, en esta segunda alegación TELEFÓNICA también manifiesta que la actualización de los precios de terminación en la red de COLT ha sido finalmente aceptada por esta entidad mediante carta de 11 de octubre (Anexo XV del documento núm.2) lo que considera una prueba de la *“inconsistencia e incongruencia”* de la argumentación de esta operadora.

A este respecto, cabe traer a colación, como expone COLT en su escrito de alegaciones de 24 de octubre de 2001 (apartado sexto del documento núm.5), que con fecha de 13 de septiembre de 2001 esta Comisión había resuelto, el expediente DT 2000/2255 en el que se fijaban los precios de terminación en su red. Por ello, esta entidad acatando dicha Resolución, a pesar de considerarla totalmente injustificada por lo que había interpuesto el oportuno recurso de reposición, había admitido la modificación propuesta por TELEFÓNICA, según consta en el expediente.

A juicio de esta Comisión, esta circunstancia lejos de manifestar incongruencia refleja la actitud coherente de COLT, al no aceptar una propuesta que incluye una modificación unilateral de los precios de terminación en su red, cuya determinación está siendo objeto de instrucción por parte de esta Comisión, hasta que la misma se pronuncia al respecto, y decide fijarlos de acuerdo con la evolución de la OIR, en el procedimiento instruido al efecto. Cabe incluso significar, al contrario de lo pretendido por el operador dominante, que esta circunstancia es una nueva manifestación de que la actitud obstaculizadora en la que incurre TELEFÓNICA, era la que impedía el cumplimiento de la Resolución de 14 de junio de 2001.

Procede, por tanto, rechazar las consideraciones vertidas por TELEFÓNICA en esta segunda alegación.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

3. Sobre el cumplimiento por parte de Telefónica de España de la Resolución de la CMT y la inexistencia de presupuesto constitutivo de infracción administrativa que dé lugar a la aplicación de sanción administrativa.

En esta alegación, TELEFÓNICA se limita a insistir en que sus propuestas cumplieran escrupulosamente la literalidad de la Resolución objeto de cumplimiento dado que hasta el día 20 de septiembre de 2001, fecha en que se resolvió el recurso potestativo de reposición, no tuvo conocimiento de la interpretación que a la misma debía darse.

A este respecto, reiterar que la parte dispositiva de la Resolución controvertida contiene una orden clara que no requiere interpretación alguna, como lo demuestra el hecho de haber sido recurrida en reposición por TELEFÓNICA, contrariada por no haberse extendido los mismos precios previstos en la OIR del año 2000 a los servicios de terminación en la red de COLT, habiendo quedado así acreditado en el segundo hecho probado.

De hecho, en el recurso potestativo de reposición no se plantea un problema de interpretación sino de desacuerdo con la Resolución impugnada y, en cualquier caso, la mera interposición del recurso no suspende la ejecución y plena eficacia de la Resolución, por lo que no cabe esperar a que éste se resuelva para darle efectivo cumplimiento.

Es más, como hemos manifestado en el apartado anterior en relación con la segunda alegación de TELEFÓNICA al que nos remitimos, ni la entidad COLT ni esta Comisión han considerado necesario interpretar un mandato terminante de aplicación automática de los precios de la OIR del año 2000.

Incluso, aún suponiendo que TELEFÓNICA efectivamente dudase del verdadero alcance de la parte dispositiva de la Resolución incumplida, lo que como ha quedado probado no ha ocurrido, el cauce adecuado hubiese sido el de dirigirse a esta Comisión para que, como autora material de la misma, efectuase su interpretación auténtica, de acuerdo con lo que ha sido expuesto anteriormente.

Procede, por tanto, concluir señalando que las alegaciones presentadas por TELEFÓNICA ante esta Comisión el día 1 de marzo de 2002 no desvirtúan los hechos que le han sido imputados en el presente procedimiento sancionador.

QUINTO. Circunstancias modificativas de la responsabilidad infractora.

a) Circunstancias agravantes.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En el presente caso se han podido apreciar como circunstancias agravantes modificativas de la responsabilidad de la entidad infractora que deben ser tenidas en cuenta, de acuerdo con los criterios de graduación contenidos tanto en el artículo 82 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, como en el artículo 131.3 de la LRJPAC, las siguientes:

a.1 La intencionalidad demostrada en la comisión de la infracción.

En el fundamento de derecho tercero se ha dejado claro, que el principio de culpabilidad vincula la voluntariedad a la realización del acto que la norma prohíbe y, por lo tanto, no exige la voluntad de vulnerar la norma. Ahora bien, esta otra intencionalidad es causa de agravación de la responsabilidad.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 noviembre 1981, (RJ 1981/5332) manifiesta lo siguiente:

"... Las sanciones administrativas... corresponden a infracciones de índole ciertamente subjetiva pero limitada a voluntariedad de la acción o vínculo entre ésta y el sujeto agente como presupuesto de constitución a nivel social de la relación de base individual de imputabilidad propia de la personalidad consciente sujeta por el ordenamiento Jurídico a conocer no sólo las típicas disposiciones que con rango de Ley formal autorizan a la Administración a sancionar sino también a aquéllas que en forma de reglamentos administrativos debidamente publicados las desarrolla, mientras que la culpabilidad, en cuanto relación psicológica de causalidad entre la acción imputable y la infracción de las referidas disposiciones administrativas no confundible con la causación empírica o material del resultado lesivo para los intereses públicos protegidos por la norma tipificante- es factor, en cualquiera de sus modos doloso o culposo, que actúa sobre la graduación de las sanciones administrativas, o sea, no ya sobre la infracción en cuanto ente jurídico, sino sobre su consecuencia o sanción a imponer por los órganos u organismos de la administración Pública en proporcional medida..." (Considerando primero).

La consideración de que esta otra voluntariedad (como intención o voluntad consciente de vulnerar la norma) es causa de agravación, lo avala el art. 131.3 de la LRJPAC:

"En la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, considerándose especialmente los siguientes criterios para la graduación de la sanción a aplicar:

a.La existencia de intencionalidad o reiteración. (...)"



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En el presente caso, además de esa voluntad del infractor necesaria para estimar la concurrencia de culpabilidad de acuerdo a una consideración subjetivista, concurre esa intención específica de infringir de forma consciente el ordenamiento jurídico:

Según ha quedado demostrado en los hechos probados, la Resolución de 14 de junio de 2001 resolvía exclusivamente un conflicto entre COLT y TELEFONICA sobre la aplicación al acuerdo de interconexión vigente entre las partes de los nuevos precios de interconexión previstos en la OIR 2000 y dejaba expresamente para otro procedimiento en curso la determinación de los precios que TELEFÓNICA debía abonar a COLT por los servicios de interconexión.

Esta Resolución de compone dos partes, la primera dicta las condiciones de interconexión aplicables y la segunda insta a las partes a formalizar dichas condiciones en el AGI a los efectos de su preceptivo depósito en la CMT y de la publicidad de las mismas a terceros, por tratarse de un acuerdo suscrito por el operador dominante (art. 2.7 y 2.8 del Reglamento de Interconexión).

Siendo la Resolución de la CMT inmediatamente ejecutiva, todo incumplimiento de la misma constituye una infracción sancionable. Concretamente en la citada Resolución se apercibe a los interesados que cualquier incumplimiento de la misma puede ser considerado como infracción muy grave, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 79.15, de la Ley 11/1998 de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, lo que TELEFONICA, como uno de sus destinatarios no puede desconocer.

Pese a conocer esta circunstancia TELEFÓNICA impide conscientemente el cumplimiento de una Resolución que contiene un mandato claro y terminante de modificación del Acuerdo de Interconexión en los términos y plazo en ella previsto, supeditándolo a la aceptación por COLT de otras condiciones, precisamente las aplicables a los precios de terminación en la red de COLT que la referida Resolución había excluido expresamente y remitido a otro procedimiento cuya instrucción seguía en curso.

Esta falta de voluntad de cumplir con los términos de la Resolución se manifiesta asimismo en la alegación mantenida tanto a lo largo de la instrucción del expediente que finalizó con la Resolución de 14 de junio como en la posterior instrucción del Recurso de Reposición interpuesto contra la misma, al declarar que no tendría inconveniente en aplicar los nuevos precios desde la fecha prevista en la Resolución de Referencia si se admitiese la simetría de precios de terminación en la red de COLT, como ha quedado reflejado en la Resolución de esta Comisión de 20 de septiembre de 2001 por la que se resuelve el citado recurso de reposición.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Lo anterior es indicativo de que TELEFONICA, siendo plenamente consciente del contenido de la Resolución y de su carácter inmediatamente ejecutivo, ha eludido conscientemente su cumplimiento.

a.2 La naturaleza de los perjuicios causados (art. 131.3 LRJPAC y 82 Ley 11/1998)

El incumplimiento de la Resolución de 14 de junio de 2001 por parte de esta operadora, supone la no aplicación de los precios de la OIR del año 2000 a COLT, durante el período de tiempo comprendido entre el 3 de enero de 2001 y 7 de septiembre del mismo año, colocando a este operador en una situación de desventaja competitiva en el mercado pues los precios que percibe TELEFONICA permanecen inalterados, sin llegar a experimentar COLT el descenso que implica la nueva oferta de referencia, lo que daña su estrategia competitiva al no poder incorporar estos nuevos precios a sus planes de negocio ni poder beneficiarse de mejores precios que para luego poder repercutir a los usuarios finales.

a.3 La reiteración (art. 131.3 LRJPAC)

Existe de otra infracción cuya sanción corresponde a esta Comisión cometida anteriormente por Telefónica. Con anterioridad a la fecha de la presente resolución, se impuso a Telefónica otra sanción por Resolución firme de la Comisión de fecha 20 de julio de 2000.

Mantiene Telefónica que no puede considerarse que exista reiteración únicamente porque se haya cometido una infracción muy grave el 20 de julio de 2000. En primer lugar, porque resultarían agravadas todas las posibles infracciones cometidas por Telefónica a partir de esa fecha con independencia del lapso de tiempo en que se produzcan. En segundo lugar porque la reiteración debe referirse a infracciones de la misma naturaleza. Y en tercer lugar porque se exige la firmeza de la resolución administrativa previa.

En relación con esta alegación conviene distinguir la reiteración a que alude el artículo 131.3.a) de la Ley 30/1992 de la reincidencia a que se refiere el mismo artículo en su apartado c).

Mientras que la reincidencia se refiere a la comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarada por resolución firme, la reiteración, que es la circunstancia agravante apreciada en el presente caso, se refiere a infracciones de índole diversa de la que se le juzga, en lo que se diferencia de la reincidencia. A modo de ejemplo,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

la Sentencia la Sala de Penal del Tribunal Supremo de 24 de diciembre de 1998 (RJ 1998\10399).

Cuestión diferente es la alegación relativa a la firmeza de la resolución administrativa previa.

En el ámbito administrativo, por efecto del principio de autotutela administrativa, y para los casos del tipo agravado de reincidencia (art. 131 .3.c), a pesar de la existencia de una jurisprudencia vacilante, el Tribunal Supremo en la Sentencia de 24 de octubre de 2000(RJ 2000/9375), que cita otras anteriores, señala que basta que el acto sancionador previo que sirve de referencia para la reincidencia haya adquirido firmeza en vía administrativa, aún cuando pueda encontrarse pendiente un recurso contencioso administrativo en el que no se haya acordado una medida cautelar de suspensión de los efectos del acto sancionador.

Esta Comisión desconoce jurisprudencia del Tribunal Supremo que mantengan el mismo criterio respecto de la reiteración, lo que podría conducir a seguir el mismo criterio establecido que para la reincidencia, por las mismas razones que ese alto Tribunal ha estimado en el caso de la reincidencia.

No obstante, Telefónica invoca una sentencia reciente de la Audiencia Nacional en la que, para el caso de la reiteración en el supuesto enjuiciado por ese Tribunal, se considera necesario que el tipo agravado en cuestión esté sustentado en una resolución administrativa firme, sobreentendiendo que en vía judicial.

Por tal razón y para el caso presente, a falta de un criterio jurisprudencial que permita adoptar una línea clara en relación a este tipo agravado, se considera preferible ante tal evidencia no considerar esta causa de agravación, estimando la alegación de Telefónica.

b) Circunstancias atenuantes.

Como circunstancias atenuantes modificativas de la responsabilidad de la entidad infractora deben ser tenidas en cuenta las siguientes:

b.1 La escasa repercusión social de la infracción (Art. 82 Ley 11/98). La infracción cometida por TELEFÓNICA únicamente ha afectado a un operador y ha tenido escasa transcendencia en la opinión pública.

b.2 El beneficio que haya reportado al infractor el hecho objeto de la infracción. (Art. 82 Ley 11/98). El beneficio se ha estimado en 95.264,81 Euros.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Ahora bien, según consta en el expediente, con fecha 9 de mayo del 2002, TELEFONICA acordó reintegrar a Colt la cantidad, indebidamente pagada, de 84.604,63 euros con efectos desde el 3 de enero de 2002, correspondiendo los restantes 10.660,18 euros a una estimación de los intereses generados por esa cantidad en el transcurso del tiempo. En conclusión, atendiendo a las circunstancias del caso, el beneficio obtenido se considera de escasa importancia.

SEXTO. Sanción aplicable a la infracción

De conformidad con lo establecido en el artículo 82.1.A) de la LGTel, las sanciones que pueden ser impuestas por la mencionada infracción son las siguientes:

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; o, en caso de que no resulte posible aplicar este criterio o de su aplicación resultare 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 por 100 de los ingresos brutos anuales obtenidos por la entidad infractora en el último ejercicio o, en caso de inexistencia de éstos, en el ejercicio actual; el 5 por 100 de los fondos totales, propios o ajenos, utilizados en la infracción, o 100.000.000 de pesetas (601.012,10 euros).

En aplicación de los anteriores criterios de graduación de las sanciones y de las actuaciones habidas en el presente procedimiento, los límites de la sanción que puede ser impuesta a TELEFÓNICA por la comisión de la infracción objeto del presente procedimiento son los siguientes:

En cuanto a la cuantía de la sanción máxima, procede señalar que resulta imposible determinar el 5 por 100 de los fondos totales, propios o ajenos, utilizados en la infracción, al tratarse de una infracción por omisión, por lo que el límite máximo de la sanción que se podría imponer es de 66.741.959,512 euros resultado de aplicar, el 1 por 100 a los ingresos brutos obtenidos por TELEFÓNICA en el ejercicio de 2001, teniendo en cuenta que ha quedado acreditado que TELEFÓNICA ha obtenido en 2001 unos ingresos brutos que ascienden a 6.674.195.951, 25 euros.

La cuantía de la sanción mínima es la que resulta de cuantificar el beneficio que haya podido obtener la entidad infractora por la comisión de la infracción. TELEFONICA ha obtenido, según estimaciones del instructor, un beneficio aproximado de 95.264, 81 euros por la comisión de la infracción por lo que la cuantía de la infracción mínima es de 95.264,81 euros.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Es necesario recordar aquí, respecto a este particular que el artículo 131.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), dispone que el establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas. En consecuencia ha de tenerse en cuenta esta previsión legal a la hora de establecer la sanción pecuniaria correspondiente.

Por lo que respecta a la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, ha de considerarse la concurrencia de las circunstancias agravantes y atenuantes mencionadas en el Fundamento de Derecho anterior, por lo que la cuantía de la sanción habrá de fijarse de conformidad con la regla establecida en el artículo 66. 1ª del Código Penal, en atención a la aplicación de los principios del orden penal al procedimiento administrativo sancionador, como ya queda dicho en la presente resolución. El citado precepto determina que:

"Cuando no concurrieren circunstancias atenuantes ni agravantes o cuando concurran unas y otras, los Jueces o Tribunales individualizarán la pena imponiendo la señalada por la Ley en la extensión adecuada a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho, razonándolo en la sentencia"

En atención a todo lo anterior, 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 82 de la Ley 11/1998, a la vista de la declaración de ingresos brutos de TELEFONICA con respecto al ejercicio de 2001 y teniendo en cuenta las circunstancias agravantes y atenuantes, el instructor del expediente sancionador estimó que procedía imponer una sanción de una sanción de 7.212.145 euros.

No obstante, este Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, teniendo en cuenta la debida ponderación de las circunstancias agravantes y atenuantes consideradas estima más adecuado al principio de proporcionalidad que ha de presidir el ejercicio de la potestad sancionadora la imposición de una sanción por importe de 4.5 millones de euros (cuatro millones, quinientos mil euros).

SEPTIMO. Contestación a las Alegaciones formuladas por TELEFÓNICA a la propuesta de resolución redactada por el Instructor del Expediente sancionador (Documento núm. 29)



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En relación con las alegaciones presentadas por TELEFONICA en su escrito de 8 de julio de 2002 cabe significar lo siguiente:

A. Contestación a la Primera alegación: caducidad del expediente sancionador

Mantiene TELEFONICA que el procedimiento sancionador ha caducado por haber transcurrido el plazo máximo para resolver y no concurrir ninguna causa de suspensión del procedimiento, caducidad que debe ser expresamente declarada por la CMT.

Esta alegación debe rechazarse de plano puesto que el procedimiento sancionador, de acuerdo con el artículo 20.6 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto por el que se aprueba el Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora establece que el cómputo del plazo de la caducidad establecido en el artículo 43.4 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se inicia si no hubiese recaído resolución transcurridos seis meses desde la iniciación.

En este caso el inicio del expediente sancionador es de fecha 7 de febrero de 2002, por lo que no ha transcurrido el plazo de seis meses que daría lugar a la caducidad del expediente.

A su vez, el Acuerdo de 7 de febrero de 2002 que inicia el procedimiento sancionador pone fin a las actuaciones previas que se realizaron en virtud del artículo 12 del mismo Reglamento del Procedimiento Sancionador, las cuales, al no constituir propiamente un procedimiento administrativo, no están sujetas a plazo de caducidad alguno. El tiempo empleado en estas actuaciones previas no se toma en cuenta a la hora de computar el plazo de seis meses antes citado. Así, en palabras de la misma sentencia de la sección cuarta del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1999 citada por TELEFONICA, *"el transcurso de los seis meses debe computarse desde el momento en que finalizan las diligencias dirigidas al esclarecimiento de los hechos"*.

Ello es así, además, por cuanto la apertura de un periodo de información previa no tiene otro objetivo que el de constatar la existencia o no de indicios de incumplimiento de una resolución, cuando tal incumplimiento ha sido objeto de denuncia, contrastando la misma con el denunciado y evitando así la apertura precipitada de un procedimiento sancionador.

En cuanto al plazo para resolver el expediente sancionador hay que precisar que el Real Decreto 1773/1994 de 5 de agosto establecía un plazo de 12 meses para los procedimientos sancionadores en materia de telecomunicaciones, plazo que constituía una especialidad respecto del de seis



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

meses previsto en el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto. (art. 1 del Anexo III RD 1773/1994).

Sin embargo la Ley 4/1999, modifica la Ley 30/1992 e introduce en su artículo 42.2 la previsión de que el plazo máximo de los procedimientos no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en normativa comunitaria europea.

Por último, la disposición transitoria primera apartado segundo de la Ley 4/1999 establece que cuando las normas hayan fijado un plazo máximo de duración del procedimiento superior a los seis meses, se entenderá que el plazo máximo para resolver y notificar la Resolución será precisamente de seis meses, con las excepciones previstas en el apartado segundo del artículo 42 por lo que este es el plazo aplicable al presente procedimiento sancionador.

B Contestación a la alegación segunda: TELEFONICA no ha incumplido la resolución de 14 de junio de 2001 no pudiendo, por lo tanto haber cometido la infracción que se le imputa

TELEFONICA alega que ninguno de los hechos considerados probados figuran acreditados y que no hubo incumplimiento de la Resolución de 14 de junio por parte de TELEFONICA sino mera divergencia interpretativa que COLT y TELEFONICA acabaron resolviendo de mutuo acuerdo sin intervención de la CMT una vez que esta, mediante las resoluciones de 13 de septiembre de 2001 y de 20 de septiembre de 2001 aclaró los puntos de divergencia entre ambas.

Así, TELEFONICA afirma que la parte dispositiva de la Resolución de 14 de Junio, *"no se limita a declarar la modificación del Acuerdo General de Interconexión entre Colt y Telefónica de España, mediante la incorporación de los precios OIR. Dicha modificación se realiza en el primer párrafo del resuelve primero. Resulta claro que si este hubiese sido el único objetivo perseguido por la CMT al dictar la resolución de 14 de junio, la parte dispositiva de la resolución habría terminado aquí"...* mientras que con la inclusión del resuelve segundo por el que se requiere a las partes para que formalicen por escrito el nuevo acuerdo que recoja las condiciones dictadas en el resuelve primero la CMT está incitando a las partes a que incluyan en el Acuerdo General de Interconexión, que debían formalizar en un plazo de 5 días, no sólo los precios de terminación en la red de Telefónica de España, sino los precios de todo los servicios contemplados en el anexo 3, es decir también los de terminación en la red de COLT.

Y continúa diciendo TELEFONICA *"Por lo menos es lícito y legítimo decir que Telefónica de España entendió que lo que procedía hacer era una modificación*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

del AGI en los términos que anteriormente propuso y no, en los mucho más limitados que propugnaban Colt y CMT"

Es decir, cuando menos TELEFONICA admite conocer que su interpretación de la Resolución divergía de la propugnaba por la CMT en su Resolución de 14 de junio, pues TELEFONICA con esta interpretación intentaba mantener abierto el mismo conflicto que la Resolución de 14 de junio había venido a resolver, resolución luego confirmada por la Resolución del recurso de reposición.

Además, basta recordar que la pretensión de TELEFONICA en el citado conflicto de interconexión fue la de solicitar *"que se desestime integralmente la pretensión de COLT acordando "1. Revisar el AGI actualmente en vigor entre ambos operadores con base en la nueva OIR 2000, modificando no sólo los precios de terminación en la red de Telefónica de España, sino también los precios de terminación en la red de Colt de manera que estos coincidan con los establecidos en la nueva OIR para el servicio de terminación prestado por Telefónica de España. 2. Determinar la coincidencia de fechas tanto para la efectividad de la regularización de los precios de Colt como para la efectividad de la regularización de los precios de Telefónica de España".*

Sin embargo, en contra de esta pretensión, la Resolución de 14 de Junio en su fundamento de derecho II.2 Sexto concluye el apartado referente a *"las previsiones de la OIR 2000 para la modificación de los precios de interconexión"* diciendo expresamente que *"No se puede supeditar la aplicación de los precios de interconexión ofertados por Telefónica en la OIR a una modificación de los precios de terminación en la red del operador siendo la libertad contractual de las partes la que los fije"*

A continuación, en el fundamento de derecho II.3 de la Resolución de 14 de junio se describe cómo, cuando hay una modificación de las condiciones económicas por la autoridad administrativa de acuerdo con la normativa vigente (como es el caso de aprobación de una nueva OIR), el AGI suscrito permite la revisión parcial o total del mismo y que no llegando a un acuerdo las partes, cada una de las partes podrá solicitar la intervención de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, al objeto de que ésta resuelva el conflicto. Al respecto, afirma que *"esta situación es la existente en este caso donde Colt Telecom, mediante su escrito de solicitud de intervención fechada el día 15 de marzo expuso el desacuerdo existente para proceder a la aplicación de los citados nuevos precios de interconexión fijados en la OIR 2000 puesto que Telefónica había desatendido la solicitud de Colt Telecom para adaptarlos a los establecidos por la OIR 2000"*, delimitando de este modo los términos del conflicto de interconexión que la Comisión había de resolver.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Así, una vez delimitado el conflicto a los precios de interconexión que COLT debe pagar a TELEFONICA se dice que *"una vez planteado el conflicto de interconexión, el interés público aboga por la resolución del mismo y el establecimiento de las modificaciones precisas en el AGI vigente entre las partes (el cual daría lugar a la modificación de los precios de interconexión para aplicar los establecidos en la OIR)"*.

En cuanto a la cuestión de los precios de terminación en la red de Colt, en el fundamento de derecho II.4 Primero se dice expresamente, como recoge TELEFONICA fuera de contexto, que *"Si bien no es el momento procedimental elegido por TELEFONICA el adecuado para ampliar el objeto del presente conflicto de interconexión, no es menos cierto que los precios que ha de pagar Telefónica por terminación en la red de Colt está referenciados, en la medida cautelar adoptada en su día por esta Comisión, a los precios de terminación en la red de Telefónica, por lo que una modificación de estos implicaría una modificación de aquellos"*

Es decir, en el procedimiento que resolviese definitivamente el conflicto de interconexión abierto sobre los precios de terminación en la red de COLT, se tendrían en cuenta estas alegaciones de TELEFÓNICA. Precisamente, este procedimiento de referencia DT 2000/2255 se resolvió el 13 de septiembre de 2001 en el sentido apuntado en la Resolución de 14 de junio. Decimos apuntado y no resuelto pues, como dice expresamente la resolución *"no es el momento procedimental (...) adecuado para ampliar el objeto del presente conflicto"* existiendo ya un procedimiento en curso sobre el mismo contenido.

A la vista de los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho de la Resolución de 14 de junio es evidente que el Resuelve Segundo de la misma al requerir a COLT y TELEFONICA para que formalicen por escrito un nuevo acuerdo, con las condiciones de interconexión dictadas por la Comisión en el resuelve primero, en un plazo de 5 días desde la fecha de notificación de la presente Resolución y lo comuniquen a la CMT de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.7 del Reglamento de Interconexión, no pretende sino la inclusión en el AGI de las nuevas condiciones OIR aplicables por TELEFÓNICA desde el día 3 de enero en que fueron solicitadas.

Es evidente a la vista de lo expuesto que la Comisión, con la Resolución de 14 de junio, viene a resolver el conflicto en los términos en que el mismo quedó delimitado en aquel procedimiento y no pretende reabrir de nuevo el mismo conflicto ni mucho menos resolver el conflicto ya objeto de otro procedimiento en curso, al pedir la formalización en el AGI de las condiciones según lo dispuesto en el Resuelve primero, puesto que entonces quedaría totalmente vacía de contenido la Resolución dictada y de sentido los procedimientos seguidos.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Además, TELEFÓNICA no desconoce que un plazo de 5 días es adecuado para la mera formalización de condiciones ya definidas, pero no precisamente, como pretende ahora en sus alegaciones, para una revisión más profunda del Acuerdo General de Interconexión, luego tampoco podría ser esta la intención de la Comisión al determinar un plazo tan corto.

Contrariamente a lo alegado por TELEFONICA la resolución de 14 de junio no dejaba pues espacio alguno a la interpretación propugnada por TELEFONICA, tal y como se ha descrito y se deduce de los hechos probados en la presente Resolución.

En cuanto a la alegación de TELEFONICA en la que mantiene que cuando el problema interpretativo quedó aclarado mediante resoluciones de 13 y 20 de septiembre de 2001, las partes llegaron a un acuerdo sin que la CMT tuviera que hacer acto alguno de ejecución forzosa, es preciso poner de manifiesto, al margen de lo que luego se dirá respecto de la ejecución forzosa, que el acuerdo de interconexión de fecha 23 de noviembre de 2001 que se dice firmado en cumplimiento de la resolución dictada por la CMT el 14 de junio de 2001 no es tal. Concretamente este acuerdo de 23 de noviembre de 2001 recoge los precios aplicables entre las partes de acuerdo con la nueva OIR aprobada el 9 de agosto de 2001 (OIR 2001), pero no los precios que debían haber sido aplicados a los servicios de terminación en la red de TELEFONICA desde 2000 desde el día 3 de enero hasta el día 7 de septiembre de 2001 los cuales debían haberse ajustado a la OIR 2000. Según consta acreditado en el expediente las partes no llegaron a un acuerdo respecto a las condiciones aplicables hasta el 9 de mayo de 2002.

Siendo claro el alcance de la Resolución de la CMT de 14 de junio y su incumplimiento por TELEFONICA no cabe admitir la alegación de incumplimiento del principio de presunción de inocencia garantizado por el artículo 24.2 de la Constitución.

Por último, sostiene TELEFONICA en su alegación segunda que el recurso de reposición interpuesto por TELEFONICA contra la Resolución de 14 de junio, no implica que fuera consciente de estar incumpliendo la resolución sino que el mismo fue interpuesto para evitar que, frente a una resolución ambigua de la Comisión, prevaleciese una interpretación contraria a sus intereses. Asimismo, porque quería evitar que la negativa de COLT a negociar el Addendum según TELEFONICA entendía que debía interpretarse la resolución, pudiera considerarse un incumplimiento imputable a TELEFONICA, y porque necesitaba que la CMT resolviese el conflicto de interpretación existente entre TELEFONICA y COLT.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Sin embargo, tal alegación no se sostiene de la lectura del procedimiento instruido tras la interposición del recurso de reposición. TELEFÓNICA no cuestiona en aquel procedimiento una posible interpretación que debe aclararse, sino la conformidad a derecho de la Resolución adoptada, conformidad a derecho que la Resolución de 20 de septiembre de 2000 por la que se resuelve el recurso de reposición viene a confirmar en sus propios términos.

De ahí que, sin perjuicio del derecho que asiste a Telefónica para recurrir los actos de la Administración que entienda contrarios a derecho o que perjudiquen sus legítimos intereses, que en ningún momento se cuestiona, es posible deducir de los propios actos de TELEFONICA su conocimiento del verdadero alcance de la Resolución, tanto en cuanto a su contenido como cuanto al carácter vinculante para los operadores de las Resoluciones de la Comisión dictadas en el ejercicio de sus funciones, lo que implica que el incumplimiento de la misma fue claramente voluntario.

Es más, el ordenamiento jurídico pone al alcance de los interesados los mecanismos que garantizan la tutela efectiva de sus derechos, con las correspondientes vías de recurso tanto en fase administrativa como contencioso administrativa, incluida la posibilidad de suspensión de los efectos del acto y la adopción de medidas cautelares, motivo por el cual el que las Resoluciones de la Comisión sean inmediatamente ejecutivas, no supone ningún menoscabo de su derecho sino la consecuencia de un principio de general aplicación respecto de los actos de las administraciones públicas. No corresponde pues a TELEFONICA decidir que, al no estar de acuerdo con una decisión de la administración, puede legítimamente no aplicarla, aspecto sobre el que se insistirá más adelante.

C Contestación a la alegación tercera: Sobre la existencia de un incumplimiento tardío de la Resolución de 14 de junio de 2001

Sostiene TELEFÓNICA que la Resolución obligaba a una negociación del acuerdo de interconexión y que dicho mandato no fue exactamente incumplido sino cumplido tardíamente, concretamente mediante la firma del AGI de fecha 23 de noviembre de 2001. En consecuencia, el ilícito administrativo del artículo 79.15 de la Ley General de Telecomunicaciones que tipifica como infracción el incumplimiento de las instrucciones dictadas por la CMT en el ámbito de sus competencias no ha existido.

En relación con esta cuestión cabe manifestar lo siguiente:

El Resuelve segundo acuerda textualmente "*Requerir a Colt Telecom España S.A y Telefónica de España SAU para que formalicen por escrito el nuevo*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

acuerdo a que se refiere el punto anterior en un plazo de 5 días desde la fecha de notificación de la presente Resolución y lo comuniquen a la CMT de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.7 del Reglamento de Interconexión".

Esto es, contiene un mandato concreto de formalizar el nuevo acuerdo en las condiciones dictadas por la Comisión en el resuelve primero para lo cual da un plazo temporal claro y determinado de 5 días.

Por lo tanto, al no haber formalizado el acuerdo en el plazo de 5 días y, consecuentemente, no haberlo comunicado, se ha producido un incumplimiento de la Resolución de la Comisión, incumplimiento que está tipificado como infracción del artículo 79.15 de la Ley General de las Telecomunicaciones.

No son pues admisibles las alegaciones relativas a que en el artículo 79.15 no existe elemento esencial de referencia temporal, puesto que la propia resolución indicaba un plazo concreto, ni las relativas a que este plazo es un plazo muy corto para renegociar todo un acuerdo, puesto que, como se deduce de la literalidad del resuelve y del contenido de la Resolución de 14 de junio, el plazo de 5 días se concede para que las partes incluyan en el acuerdo las condiciones dictadas por la Comisión en el resuelve primero, no habiendo lugar a negociación alguna respecto a las condiciones que TESAU debía aplicar a COLT.

Pero es más, el alegado cumplimiento tardío mediante el Acuerdo de 23 de noviembre no es tal, puesto que, como se ha puesto de manifiesto en apartados precedentes, este Acuerdo viene a incorporar al AGI existente los precios de la OIR 2001 y los precios que TESAU debía pagar a Colt por los servicios recíprocos. Es decir, en ningún momento en dicho acuerdo se hace referencia a los precios OIR 2000 que debían ser aplicados, según la Resolución de 14 de junio, a los servicios de interconexión prestados a Colt a partir del 3 de enero y hasta el 7 de septiembre del año 2001. La única constancia que la Comisión tiene de la aplicación de tales precios es el acuerdo de fecha 9 de mayo de 2002, es decir posterior a la incoación del presente expediente sancionador.

No hay pues cumplimiento tardío sino claro incumplimiento.

Por último, sostiene TESAU en su alegación tercera que la CMT no ha realizado ninguna actuación tendente a la materialización de la Resolución de 14 de junio. En consecuencia, TELEFÓNICA afirma que no se le puede reprochar que haya incumplido el mandato imperativo de aquella resolución pues en ningún momento la CMT ha ejercido su competencia irrenunciable para conseguir la materialización de dicho mandato; solamente si la CMT



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

hubiera ejecutado forzosamente la Resolución de 14 de junio se habría producido realmente un incumplimiento.

En este punto conviene aclarar la diferencia existente entre el ejercicio de la potestad sancionadora y la facultad de ejecución forzosa de los actos administrativos, pues el mismo acto administrativo puede desencadenar el ejercicio de ambas potestades.

Así, con carácter general, los medios de ejecución forzosa se inscriben en el ejercicio de la potestad de autotutela ejecutiva que permite a la Administración obtener la efectividad de sus resoluciones por sí misma, sin necesidad de auxilio judicial y que es completamente independiente de la potestad sancionadora.

De este modo, los medios de ejecución forzosa se configuran como medidas de constreñimiento que, adoptadas previo el oportuno apercibimiento, tienen como fin obtener la acomodación de un comportamiento obstativo del destinatario del acto a lo dispuesto en una decisión administrativa previa. En cambio, la potestad sancionadora tiene un fin represivo de la realización de una conducta que se considera administrativamente ilícita.

Precisamente, en este sentido se ha manifestado el Tribunal Constitucional, al afirmar que al ejercer la potestad sancionadora se castiga una conducta realizada porque es antijurídica, mientras que con el ejercicio de la potestad de autotutela ejecutiva de la Administración *“se constriñe a la realización de una prestación o al cumplimiento de una obligación concreta previamente fijada por el acto administrativo que se trata de ejecutar, y mediando la oportuna conminación o apercibimiento”* (Sentencia nº 239/1988, de 14 de diciembre, FJ 2).

A mayor abundamiento, la jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha pronunciado en numerosas ocasiones distinguiendo entre las multas coercitivas, como medio de ejecución forzosa, y las multas sancionadoras. Por todas, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 10 de julio de 1984 (RJ 1984\5577), en cuyo Considerando cuarto establece que *“la diferencia esencial entre el acuerdo de imposición de una multa sancionadora, y el de la coercitiva, radica en que el primero trae causa del hecho de la existencia de unos defectos en la construcción de que se trate, mientras que el segundo (...) se basa en no haberlos reparado en el plazo fijado por la Administración en el pertinente apercibimiento, con el fin de forzar al administrado al cumplimiento efectivo de su obligación reparadora; por lo tanto, para que se produzca con validez el segundo acuerdo de la multa coercitiva, no bastará con el dato exigido para la justificación de la multa sancionadora sino que será preciso demostrar que las obras de reparación ordenadas no se han*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

efectuado en el aludido plazo; se trata, pues, de una medida para coaccionar la voluntad del particular al cumplimiento de la obligación que se le ha impuesto en anterior acuerdo (...)".

En relación con la independencia que se predica de ambas potestades, únicamente señalar que la propia Ley del procedimiento administrativo la establece expresamente en su artículo 99.2 en el que dispone que las multas coercitivas son independientes de las sanciones que puedan imponerse con tal carácter y compatibles con ellas.

A tenor de lo anterior, y siendo la potestad de autotutela ejecutiva y la potestad sancionadora de la Administración completamente distintas e independientes, es obvio que el ejercicio de una de ellas, no requiere el ejercicio de la otra.

Es más, por lo que se refiere al supuesto concreto objeto del presente procedimiento, no se encuentra en la Ley General de Telecomunicaciones ni en el Reglamento de la Potestad Sancionadora precepto alguno que establezca como requisito imprescindible para iniciar un procedimiento sancionador por incumplimiento de las resoluciones de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones el hecho de que previamente se haya recurrido a la ejecución forzosa de la resolución incumplida.

Por último, en cuanto a la supuesta renuncia de la potestad de autotutela ejecutiva por parte de esta Comisión alegada por TESAÚ, únicamente señalar que en el presente procedimiento la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones está ejerciendo la potestad sancionadora atribuida por la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones y por la LGTel, sin que se pueda entender que dicho ejercicio sea sinónimo de renuncia a la potestad de autotutela ejecutiva atribuida a las Administraciones Públicas.

D Contestación a la alegación cuarta: sobre la ineludible existencia de culpa o negligencia para poder considerar infractora una conducta

Esta cuestión ha sido ampliamente tratada en el fundamento de derecho tercero de la presente resolución.

Así, en relación con la imputabilidad de la conducta a TELEFÓNICA, se ha puesto de manifiesto que no se trata de que "se quiera vulnerar la norma, sino que se quiera realizar el acto que la norma prohíbe" en palabras del propio Tribunal Supremo, voluntad que ha sido suficientemente acreditada en el presente procedimiento.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

A su vez, en cuanto que circunstancia modificativa de la responsabilidad, se ha acreditado suficientemente la intencionalidad demostrada de Telefónica en la Comisión de la Infracción en el fundamento de derecho quinto de la presente resolución.

E Contestación a la alegación quinta.- Vulneración del Principio de proporcionalidad

E.1 Alegaciones Genéricas

Sostiene, en primer lugar, TELEFONICA que el principio de proporcionalidad que informa el ordenamiento jurídico español respecto del ejercicio de la potestad sancionadora exige que la medida sancionadora adoptada por la administración sea necesaria e idónea para conseguir el fin perseguido con su adopción y guarde la adecuada proporcionalidad entre la entidad de la medida sancionadora y el daño causado por el comportamiento infractor. Esto implica, según TELEFONICA, que el juicio de proporcionalidad debe tomar en cuenta el bien jurídico protegido y el tipo de infracción de que se trata, especialmente en lo que se refiere a la valoración de las circunstancias modificativas de la responsabilidad.

El artículo 79.15 de la Ley General de Telecomunicaciones cuya infracción se imputa a TELEFONICA, tipifica las actuaciones contrarias a las resoluciones de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones lo que implica, según TELEFONICA que el bien jurídico protegido es la *autoritas* de la administración.

En relación con esta misma alegación, mantiene TELEFONICA que otra sería la conclusión si se le hubiese incoado expediente administrativo sancionador por incumplimiento de alguna de las obligaciones derivadas de la interconexión o de otra infracción en materia de telecomunicaciones. Aquí, lo único que se le imputa es la falta de formalización del AGI en el plazo de 5 días, esto el mero incumplimiento de un mandato de la Comisión.

En cuanto al juicio de proporcionalidad que la Administración debe realizar para concretar la entidad de la sanción a la gravedad del hecho entiende TELEFONICA que la Comisión no lo ha observado debidamente, en primer cuenta porque no se ha valorado que no ha existido infracción en materia de interconexión y, en segundo lugar, porque los factores que la propuesta de resolución toma en cuenta en la graduación de la sanción se refieren a cuestiones que no guardan relación con el bien jurídico protegido que no es otro, según TELEFONICA, que la *potestas* o *autoritas* de la CMT. En este sentido tanto la gravedad de la infracción como la repercusión social, el daño causado, el beneficio, la intencionalidad, la naturaleza de los perjuicios y la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

reincidencia deberían haber sido ponderados respecto del ilícito que se le imputa a TELEFONICA del 79.15 de la Ley General de Telecomunicaciones.

Respecto de esta alegación genérica cabe precisar que efectivamente el legislador ha pretendido dotar a las resoluciones de esta Comisión del imprescindible carácter vinculante y de obligado cumplimiento que las mismas necesitan para ser efectivas en el mercado objeto de regulación, por lo que cualquier incumplimiento de las mismas atenta, en primer lugar, contra esa autoridad. Sin embargo, el bien jurídico tutelado por el tipo infractor no es solo ese. El incumplimiento de una resolución afecta también, de manera directa, al bien jurídico protegido por la Resolución que se incumple.

La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones fue creada por Ley 12/1997 de 24 de abril de Liberalización de las Telecomunicaciones, con el objeto preciso de salvaguardar la competencia en el mercado de las telecomunicaciones a cuyo efecto le fue asignada, entre otras, la función de resolución vinculante de los conflictos que se susciten entre operadores en materia de interconexión, y la de ejercicio de la potestad sancionadora por el incumplimiento de los acuerdos y resoluciones que adopte en ejecución de las funciones públicas que se le atribuyen. La Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, mantiene y amplía estas competencias. La atribución de la potestad sancionadora a la Comisión no está dirigida, pues, únicamente, como pretende TELEFONICA, a proteger su autoridad como administración sino a garantizar la efectividad de sus Resoluciones, las cuales están destinadas a conseguir un adecuado desarrollo de un mercado recientemente liberalizado, sean estas intervenciones en materia de salvaguarda de la competencia en sentido estricto o de otras funciones que la Comisión tenga atribuidas. Así, con objeto de asegurar este adecuado desarrollo del mercado, las leyes atribuyen a la Comisión numerosas funciones dirigidas a asegurar que las condiciones de interconexión en el mercado sean transparentes y equitativas a cuyo efecto le otorgan y concretamente la función de resolución de los conflictos de interconexión entre operadores.

En este sentido, la estructura del marco normativo sobre el que se asienta la liberalización de este mercado cuenta como pilar esencial con las competencias que a esta Comisión corresponden para la salvaguarda de las condiciones en que los entrantes deben hacer frente al operador establecido, competencias articuladas no sobre la base de una intervención a posteriori de constatación y sanción de incumplimientos consumados sino, precisamente, de determinación a priori, en forma de obligaciones de hacer o no hacer, del modo en que los operadores deben comportarse en el mercado; y no podía ser de otro modo si de lo que se trata es de garantizar la creación y consolidación de la competencia en mercados que arrancan del monopolio. De ahí que el cumplimiento escrupuloso, en la forma y en el tiempo, de las resoluciones de la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

CMT resulte vital para el desarrollo de la competencia y, desde ese punto de vista, su incumplimiento inflige un daño siempre de gravedad extrema en cuanto priva al desarrollo de los competidores de concretas condiciones esenciales, escritas en las decisiones del regulador pero inoperativas en la práctica, daños que de ningún modo quedan reparados por la imposición de una sanción posteriormente. El cometido de la CMT queda gravemente comprometido siempre por la inejecución o la ejecución tardía o incompleta de sus decisiones y con él, el propio desarrollo del mercado. La contracción del avance de los competidores que la falta de cumplimiento de las resoluciones de la CMT es capaz de producir genera así perjuicios para el mercado y, en consecuencia, para los ciudadanos-destinatarios finales de los beneficios de la competencia- que ninguna sanción pecuniaria es capaz de compensar; no en vano por ello el legislador ha clasificado estas infracciones entre las de carácter muy grave con independencia de la trascendencia misma de la resolución incumplida; se trata de garantizar en definitiva que aquella institución a la que el legislador ha encargado la salvaguarda de las condiciones de competencia no vea comprometido su papel por la resistencia de los operadores en el cumplimiento de sus resoluciones, sometidas por lo demás siempre al control de los Tribunales.

Como se ha expuesto a lo largo de esta resolución, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha dictado diversas resoluciones en las que establecía, con absoluta claridad, que los precios fijados en la Oferta de Interconexión de Referencia de Telefónica eran inmediatamente aplicables a los operadores que así lo solicitaran, mientras que los precios a cobrar por estos operadores por los servicios prestados a Telefónica habían de ser objeto de negociación y, en caso de desacuerdo, de resolución por parte de esta Comisión (alguna de esas resoluciones –la de Capcom, antes citada-, anterior a la resolución del conflicto con Colt y otras, como las de 19 de julio de 2001 y 13 de septiembre de 2001, relativas a conflictos de Telefónica con Lince y Aló, posteriores a la de Colt pero anteriores a la apertura del presente procedimiento sancionador). También se ha indicado, reiteradamente, que Telefónica no podía condicionar la aplicación de sus precios a la modificación de los precios por los servicios que le eran prestados.

Sin embargo, limitar como pretende TELEFONICA, el bien jurídico protegido por el tipo del artículo 79.15 de la Ley General de Telecomunicaciones a la *autoritas* de la CMT y restringir la valoración de las circunstancias agravantes y atenuantes a los efectos causados sobre este bien por la conducta que se le imputa a Telefónica, hasta el punto de que no puede valorarse, por ejemplo, los daños causados directamente a terceros con la conducta prohibida, resulta una interpretación completamente tergiversada del principio de proporcionalidad que debe presidir la actuación de la Administración. Semejante interpretación del principio de proporcionalidad llevaría además a la Comisión a actuar de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

modo discrecional en relación con la valoración de las circunstancias agravantes y atenuantes y la imposición de la correspondiente sanción. En este sentido, la Ley General de Telecomunicaciones en la calificación de la infracción como muy grave y en los criterios de imposición de la correspondiente sanción no deja margen de apreciación a la Comisión.

Conviene recordar aquí que el ordenamiento sancionador administrativo comprende una doble garantía: la primera, de orden material supone la necesidad de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y sanciones correspondientes, mediante preceptos jurídicos que permiten predecir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen y las sanciones aplicables. La segunda de carácter formal hace referencia al rango legal que deben tener las normas que tipifican estas infracciones y sanciones. Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 29 de junio e 1992 (RJ 2883/1990).

Por ello, en cuanto a la distinta calificación que, según TELEFÓNICA, corresponde por aplicación del principio de proporcionalidad a la infracción de las disposiciones de la Ley General de Telecomunicaciones en materia de interconexión y al incumplimiento de las Resoluciones de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, hay que precisar que el artículo 79 de la Ley General de Telecomunicaciones califica igualmente como infracción muy grave tanto el incumplimiento de las obligaciones en materia de interconexión (79.10), como el incumplimiento de las resoluciones de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones dictadas en el ejercicio de sus funciones (79.15). Asimismo el artículo 82 establece la misma sanción para todas ellas y la aplicabilidad de los mismos criterios de graduación de las sanciones.

De ahí que, en lo que se refiere a la graduación concreta de la cuantía, el mismo artículo 82.2 establece los criterios que, en todo caso, habrán de tomarse en cuenta para ello (precisamente para evitar que el juicio de proporcionalidad se convierta en ocasión de discrecionalidad) criterios que son precisamente los que han sido considerados en la presente Resolución.

En este contexto, 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 20 de febrero de 1998 (RJ 1998\2361) y 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)



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En aplicación de lo anterior al caso que nos ocupa, no se produce vulneración del principio de proporcionalidad en la imposición de la sanción correspondiente a una infracción tipificada como muy grave, ni en la graduación de la sanción impuesta la haberse ponderado debidamente todas las circunstancias agravantes y atenuantes de la responsabilidad que concurren en el expediente.

E.2 Alegaciones respecto de las circunstancias modificativas de la responsabilidad

Intencionalidad

TELEFÓNICA reitera en esta alegación que la Resolución de 14 de junio obligaba a las mismas a suscribir un nuevo acuerdo por el que les sugería negociar la simetría de precios por lo cual ni ha incumplido la resolución y mucho menos puede imputársele como agravante la intencionalidad. A lo largo del presente procedimiento se ha puesto de manifiesto repetidamente lo contrario por lo que no es preciso abordar de nuevo esta cuestión.

Asimismo, TELEFONICA discute que pueda deducirse la concurrencia de la intencionalidad, como circunstancia agravante, del carácter ejecutivo de las Resoluciones de la Comisión así como de la interposición del recurso de reposición. Estos mismos argumentos han sido ya contestados cumplidamente en la contestación a las alegaciones tercera y segunda, respectivamente.

Baste simplemente decir aquí que la Administración Pública goza del privilegio de que sus actos sean inmediatamente ejecutivos determinándose que los actos que dicta obligan a su inmediato cumplimiento. Por ello, la Resolución de 14 de junio, al igual que el resto de los actos administrativos sujetos a Derecho Administrativo, y por ende a lo dispuesto por la Ley 30/1992, debe presumirse válida y que produce plenos efectos desde la fecha en que se dicta. Esta presunción de validez y ejecutividad de los actos administrativos reconocida en nuestro ordenamiento jurídico no supone merma alguna de los derechos de los obligados.

Así, debe hacerse referencia al privilegio de autotutela, sea declarativa o ejecutiva, que opera respecto de esta Comisión en cuanto a la citada Resolución de 14 de junio con independencia de que el acto haya alcanzado firmeza. Pues bien, tal y como ha reconocido reiteradamente la jurisprudencia *“no parece que necesariamente esa regla de la ejecutoriedad de los actos administrativos – fruto de una singular formación y evolución del ordenamiento administrativo español - resulte incompatible o inconciliable con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24 de la Constitución, ya que,*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

como este Tribunal Constitucional ha declarado en alguna ocasión, “el derecho a la tutela se satisface [...], facilitando que la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal y que éste, con la información y contradicción que resulte menester, resuelva sobre la suspensión” (STC 66/1984, fundamento jurídico 3º) o dicho de otros términos: “La efectividad de la tutela judicial que el art. 24 de la Constitución establece no impone en todos los casos la suspensión del acto recurrido, pues dicho precepto lo que garantiza es la regular y adecuada prestación jurisdiccional, en un proceso con todas las garantías, por parte de los órganos judiciales. (STC 115/1987, fundamento jurídico 4º)”. (Auto del Tribunal Constitucional de 20 de julio de 1988).

En cuanto al juicio de proporcionalidad utilizado en relación con esta circunstancia agravante, sostiene TELEFONICA que la imposición de una sanción en primer lugar, no es una medida que consiga la finalidad perseguida de restituir la situación jurídica individualizada que supuestamente haya podido perjudicar la comisión de la infracción por lo que con ella no se consigue la finalidad perseguida. En segundo lugar, se alega que la CMT, de todas las medidas restrictivas posibles como podían ser las legalmente establecidas para proceder a la ejecución forzosa, ha utilizado la más gravosa para TELEFÓNICA.

Frente a esta alegación cabe indicar que no hay vulneración alguna del principio de proporcionalidad al imponer la sanción. La potestad sancionadora no se ejerce para restituir la situación jurídica individualizada y es completamente independiente de la facultad de autotutela ejecutiva de la Administración. Por ello, no es que la Comisión haya elegido la medida más gravosa para TELEFONICA cual es la imposición de una sanción pecuniaria, sino que la imposición de una sanción, es la consecuencia que nuestro ordenamiento jurídico hace derivar del incumplimiento de las Resoluciones de la Administración, y ello sin perjuicio de la potestad de ejecución forzosa de la administración que, como ya se ha visto, se ejerce con independencia de la anterior. En definitiva, aun cuando se hubiera procedido a la ejecución forzosa del acto (y sin necesidad de entrar a valorar ahora cuáles de los medios de ejecución forzosa legalmente previstos podría ser de aplicación a este caso), el incumplimiento de Telefónica hubiera sido igualmente sancionable.

Naturaleza de los Perjuicios

Entiende TELEFONICA que el principio de proporcionalidad obliga a considerar únicamente los daños causados a la CMT por el presunto incumplimiento dado que el bien jurídico protegido es exclusivamente la *autoritas* de la administración y no los daños causados a terceros. Sobre este extremo ya se ha contestado ampliamente en la presente Resolución.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En segundo lugar, TELEFÓNICA alega que el daño causado a COLT no debería haberse considerado como agravante puesto que no tiene la suficiente entidad, el beneficio obtenido por TELEFONICA es escaso y no se ha tomado en cuenta en la graduación de la sanción y el importe debido ha sido reintegrado a COLT. La Comisión, además, no ha acreditado la desventaja competitiva en el mercado, el daño causado en la estrategia competitiva de COLT y la imposibilidad de beneficiarse de mejores precios para repercutirlos a usuarios finales, por lo que la propuesta de Resolución carece de motivación.

Respecto de esta alegación cabe manifestar que el perjuicio causado por TELEFÓNICA a COLT con el incumplimiento de la Resolución de la Comisión, consiste fundamentalmente en la inseguridad jurídica que se le genera en cuanto a las condiciones aplicables a las relaciones de interconexión existentes. Esta inseguridad jurídica necesariamente repercute en la estrategia competitiva de este operador y en la elaboración de sus planes de negocio, incluidos los márgenes comerciales y, consecuentemente aunque de modo indirecto, a los precios aplicables a los usuarios finales. Esta incertidumbre provocada por el incumplimiento de TELEFÓNICA de la Resolución de la Comisión coloca a COLT en una situación de desventaja competitiva respecto de aquellos operadores a los que TELEFONICA sí aplicaba los precios OIR 2000 como, por otra parte, es su obligación. Existiendo pues este daño, no es precisa su cuantificación para poderse considerar acreditada la concurrencia de esta circunstancia agravante.

En este sentido, la Sentencia de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 1981 (RJ 1981\680) mantiene que la proporcionalidad debe buscarse no sólo mediante datos económicos, sino en atención al bien jurídico protegido en cada caso (...) lo que hay que ponderar antes que el alcance económico de la infracción es la falta de respeto a las normas generales que se exterioriza en la conducta que se sanciona (...).

En otro orden de cosas, aunque el beneficio obtenido por TELEFÓNICA sea escaso, ello no implica necesariamente que el daño causado sea correlativo al beneficio obtenido como ya se ha expuesto, puesto que hay otros daños al margen de este beneficio de gravedad cualitativa pues afectan a la misma entraña del funcionamiento del mercado -la seguridad jurídica y la transparencia y no discriminación en las condiciones aplicadas por el operador dominante. Por ello, debe considerarse el daño causado como una agravante al margen de que le hayan reintegrado a Colt las cantidades debidas (si bien casi un año más tarde), lo cual además se ha tomado en cuenta debidamente como circunstancia atenuante.

Por último es preciso poner de manifiesto que junto con esta circunstancia agravante se ha considerado en la graduación de la sanción la existencia de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

otras circunstancias atenuantes, conforme exige el principio de proporcionalidad.

Efectivamente, el principio de proporcionalidad no implica, como parece entender simplísticamente TELEFÓNICA que, como el beneficio obtenido fue escaso, entonces no se considera el daño causado como agravante, sino que se ha de valorar independientemente la existencia de todas las circunstancias que agravan y atenuan la responsabilidad a la hora de graduar la sanción y una vez determinadas, realizar la debida ponderación de su importancia.

Reiteración

Esta alegación ha sido estimada, como se indica anteriormente.

Vistos los antecedentes de hecho, hechos probados y fundamentos de derecho y, vistas, asimismo, la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las 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 la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que tiene atribuidas

RESUELVE

PRIMERO. Declarar responsable directa a Telefónica de España, S.A.U. de la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 79.15 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, por el incumplimiento del Acuerdo del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones adoptado en su sesión de 14 de junio de 2001, por el que se resuelve el conflicto de interconexión entre Colt Telecom España, S.A. y Telefónica de España, S.A.U., para la aplicación de los precios de la OIR 2000 al Acuerdo General de Interconexión vigente entre ambas partes.

SEGUNDO. Imponer a Telefónica de España, S.A.U. una sanción por importe de 4.500.000 euros (CUATRO MILLONES QUINIENTOS MIL EUROS).

El pago de la sanción deberá efectuarse mediante ingreso en la cuenta número 0182 2370 42 0011505747 abierta al efecto en el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (BBVA). Una vez efectuado el ingreso, se remitirá un ejemplar del recibo de ingreso a esta Comisión para su



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

archivo. El plazo para realizar el pago en período voluntario es el establecido en el artículo 20.2, apartados a y b, del Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 1684/1990, de 20 de diciembre, dependiendo del día en que se reciba la notificación de 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 su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.ocho de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las 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 del 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

José M^º Vázquez Quintana

José Giménez Cervantes