



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 19/02 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 30 de mayo de 2002, en relación con el expediente AJ 2002/6028, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO DE INICIACIÓN DE EXPEDIENTE SANCIONADOR CONTRA LA ENTIDAD TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. POR EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LA RESOLUCIÓN DE 6 DE MAYO DE 1999, POR LA QUE SE ESTABLECEN LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS APLICABLES A LA CONSERVACIÓN DE NUMERACIÓN EN CASO DE CAMBIO DE OPERADOR EN LAS REDES PÚBLICAS TELEFÓNICAS FIJAS.

HECHOS

PRIMERO. La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobó mediante Acuerdo de fecha 6 de mayo de 1999, la Resolución sobre las especificaciones técnicas aplicables a la conservación de numeración en caso de cambio de operador en las redes públicas telefónicas fijas.

SEGUNDO. Las especificaciones técnicas de los procedimientos administrativos de portabilidad, recogidos en el Anexo I de la Resolución de 6 de junio de 1999, recogen entre sus definiciones, la de ventana de cambio, estableciendo lo siguiente:

“Ventana de cambio de operador

Es el plazo de tiempo determinado por la fecha, hora de inicio y su duración, dentro del cual los operadores del dominio de encaminamiento de portabilidad habrán de hacer las necesarias actuaciones en planta, así como en predios de abonado si fuera preciso. Durante este periodo no será posible garantizar al usuario el correcto funcionamiento del servicio.”

TERCERO. Con fecha 6 de febrero de 2002, tuvo entrada en esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de D. Miguel Hernán Manovel García, actuando en nombre y representación de la sociedad mercantil RETECAL, Sociedad Operadora de Telecomunicaciones de Castilla y León,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

S.A. (en adelante RETECAL), mediante el cual se denunció un presunto caso de incumplimiento de la Resolución de fecha 6 de mayo de 1999.

RETECAL, en el escrito de denuncia, exponía, entre otras cosas, lo siguiente:

“Desde el mes de octubre de 2001, Telefónica viene incumpliendo el proceso de portabilidad, tal y como fue conformado en la Resolución citada. (Resolución de 6 de mayo sobre las especificaciones técnicas aplicables a la conservación de numeración en caso de cambio de operador en las redes públicas telefónicas fijas)

En este sentido se ha constatado la existencia de casos en los que siendo Telefónica, el operador donante, y RETECAL el operador receptor y habiendo acordado ambos operadores una ventana de cambio, ésta no había sido respetada por Telefónica.

En concreto, la actuación de Telefónica se traduce en cursar la baja del usuario que ha solicitado la portabilidad, con carácter previo a que transcurra el periodo de tiempo fijado en la ventana de cambio. Teniendo en cuenta que RETECAL, obviamente no activa su línea hasta que no ha transcurrido el plazo prefijado, el usuario, durante ese plazo, no dispone de servicio telefónico.

A día de hoy, hemos recibido quejas de hasta 24 usuarios que se han visto en esta situación (...).”

A continuación, RETECAL, cita los números en los que se ha producido el problema señalado, determinando la fecha en que TESAU los dio de baja, así como la fecha de la ventana de cambio. De dicho listado se desprende que Telefónica dio de baja a los números citados con una antelación media de tres días a la fecha de la ventana de cambio.

CUARTO. 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.

QUINTO. Mediante escrito de fecha 8 de febrero de 2002, se comunicó la existencia de la citada denuncia y la apertura del período de información previa a Telefónica de España, S.A.U. (en adelante TELEFÓNICA), con el fin de que pudiera efectuar las alegaciones que estimase convenientes. En la misma



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

fecha se comunicó a RETECAL 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.

SEXTO. Con fecha de 25 de febrero de 2002 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de TELEFÓNICA, en el cual formulaba alegaciones en relación con la referida denuncia. Entre dichas alegaciones figuran las siguientes:

“Segunda. (...) Como quedará acreditado a lo largo del presente escrito, Telefónica de España no viene incumpliendo, en medida alguna, el proceso de portabilidad, siendo los hechos denunciados por RETECAL hechos puntuales que no suponen una conducta habitual por parte de mi representada y que además no prueban el incumplimiento alegado por el denunciante.(...)”

Hemos de insistir a esa CMT que la actuación denunciada por RETECAL responde a hechos puntuales, excepcionales y esporádicos de la conducta de Telefónica de España en procesos tan complejos como el de portabilidad, y ello aún cuando el denunciante pretende crear en esa CMT la imagen de que se trata de la conducta habitual de mi representada.

Que se trata de una conducta puntual lo demuestra el análisis comparativo del número de solicitudes de portabilidad tramitadas en los mismos periodos de tiempo respecto de los que se denuncian en los hechos.

- 1. En el mes de octubre de 2001 se tramitaron y resultaron portados 14.511 solicitudes de portabilidad, de las cuales 1.597 procedían de RETECAL. Comparando estas cifras con las 12 líneas en las que RETECAL ha detectado un error en la tramitación, podemos llegar a la conclusión de que nos encontramos ante un error puntual que en absoluto constituye la práctica habitual de comportamiento de mi representada*
- 2. Idéntica conclusión puede obtenerse analizando los datos correspondientes al mes de noviembre. En efecto, del total de números portados en este periodo, que asciende a 13.709, 1.360 solicitudes corresponden a RETECAL. De estos 1.360 números portados en este periodo a RETECAL, ésta, como se ha señalado anteriormente, ha denunciado la baja de la línea respecto de 7 números en el mes de noviembre, lo que demuestra nuevamente que nos encontramos ante un hecho esporádico*

(...) Una vez detectada la causa que motivaba la problemática planteada que, por otro lado, como hemos dicho era excepcional, mi representada procedió a subsanar los errores puntuales producidos, dando de alta estas líneas hasta la fecha de la ventana de cambio.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Tercera. *Que esta parte entiende que no puede exigirse a mi representada responsabilidad alguna por unos hechos que no son sino errores puntuales, normales en un proceso tan complejo como el de la portabilidad (...)*

Adjunto al escrito de alegaciones, presentó Telefónica una carta enviada a RETECAL, con fecha 2 febrero de 2002, en respuesta al escrito de ésta última por la que se le informaba de los problemas que estaban surgiendo con la portabilidad numérica. En dicha carta Telefónica expone lo siguiente:

“Le informo que debido a la gran complejidad del servicio, del poco tiempo de maniobra de que disponemos y de las diferentes aplicaciones que deben coordinarse para llevar a cabo con éxito la portabilidad, hemos detectado que esta situación de desfase de tiempo y en algunas ocasiones se ejecuta la baja de línea con antelación de la fecha acordada.

Esta situación está siendo algo puntual, aunque entendemos su malestar por los inconvenientes ocasionados. Por ello ruego acepte mis disculpas indicándole que estamos realizando las gestiones oportunas para solventar estos inconvenientes lo antes posible”.

SÉPTIMO. Con fecha 5 de marzo de 2002, esta Comisión remitió a la totalidad de los operadores con derechos y obligaciones en materia de portabilidad, el escrito de RETECAL de denuncia contra TELEFÓNICA de las fechas de ventana de cambio de 24 números, a fin de que, si a su derecho interesaba, pudieran aducir las alegaciones y aportar los documentos u otros elementos de juicio que estimasen pertinentes.

OCTAVO. Con fecha 26 de marzo de 2002, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión, escrito de LINCE TELECOMUNICACIONES, S.A.U., (en adelante, LINCE) en el que, tras destacar la importancia de la ventana de cambio en los procesos de portabilidad, señalaba que no solo resulta gravoso para el cliente el adelanto de la ventana de cambio, tal y como denunciaba RETECAL, sino que existen supuestos de ampliación de la ventana de cambio más allá de las tres horas fijadas por esta Comisión que pueden producir trastornos al cliente de gran envergadura.

Por dicha razón, LINCE añadía, a los hechos descritos por RETECAL, algunos otros casos de incumplimiento de ventana de cambio sufridos por sus clientes, y que, a su juicio, *“parecen indicar que existe falta de rigurosidad por parte de TESAU en la adecuación de su red durante la ventana de cambio, hecho que perjudica, no solo a los clientes individuales, sino, lo que es aún más grave, a la propia credibilidad del modelo de portabilidad.”*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Así, adjuntaba en el Anexo a su escrito, informes realizados por el Grupo de Gestión de Portabilidad de Lince, sobre casos concretos de incumplimiento de la ventana de cambio, tanto por desconexión previa, como por exceso sobre la duración fijada para la misma. LINCE declaró confidencial el contenido de estos informes, por la mención que se hacía en ellos de clientes concretos, así como por la valoración económica que en algunos casos aparecía del perjuicio concreto sufrido por LINCE. No obstante, mediante escrito presentado en esta Comisión el 11 de abril de 2002, LINCE aportó nuevamente los citados informes, una vez eliminada la parte confidencial a fin de que terceros interesados pudieran tener acceso a los mismos.

Por último LINCE denunciaba la falta de información por parte de TELEFÓNICA, quien, en la tramitación de incidencias a través del Sistema de Gestión para Operadores (SGO), daba una información muy escueta que no permitía identificar el problema concreto que estaba produciendo la incidencia, ni la posible responsabilidad que TELEFÓNICA tenía sobre la misma.

NOVENO. Con fecha 26 de marzo de 2002, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión, escrito de AUNACABLE en el que se denunciaban determinadas actuaciones de TELEFÓNICA en los procesos de portabilidad en los que operadores de AUNACABLE actuaban como operadores receptores de portabilidad.

Así, en relación con la ventana de cambio, AUNACABLE denunciaba que TELEFÓNICA, reiteradamente, cursa la baja del usuario que ha solicitado la portabilidad con carácter previo a que transcurra el periodo de tiempo fijado en la ventana de cambio. Asimismo denunciaba cambios realizados por TELEFÓNICA de la ventana de cambio preferida por el cliente, a fin de realizar prácticas de recuperación de dicho cliente.

Junto a estas denuncias AUNACABLE ponía de manifiesto otras incidencias en materia de portabilidad tales como denegaciones injustificadas, dificultad de la portabilidad de primarios, números ya portados que TELEFÓNICA asigna a un nuevo cliente o envío de facturas una vez realizada la portabilidad.

Con fecha 23 de abril de 2002, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión, escrito de AUNACABLE en el que se ampliaba la información de su anterior escrito, al adjuntarse cartas enviadas por ARAGÓN DE CABLE, S.A.U. (ABLE) a TELEFÓNICA en las que denunciaba determinadas incidencias producidas por incumplimientos de ventana de cambio por parte de esta última.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DÉCIMO. Tras darse traslado a TELEFÓNICA de los escritos de LINCE y AUNACABLE, con fecha 9 de mayo de 2002, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión, escrito de alegaciones de dicha operadora.

En primer lugar, TELEFÓNICA señalaba que el envío de la denuncia de RETECAL a todos los operadores del sector *"genera una evidente indefensión para Telefónica de España"*, ya que, en primer lugar, los operadores que han presentado alegaciones, denuncian hechos e incidencias que no constituyen el objeto de la reclamación realizada por RETECAL, planteando, incluso, cuestiones distintas a incumplimientos de la ventana de cambio. En consecuencia, TELEFÓNICA estima que dichas alegaciones no deberían tenerse en cuenta por esta Comisión en el expediente de referencia.

Asimismo, TELEFÓNICA estima que las distintas reclamaciones presentadas están siendo debatidas por los operadores en las reuniones relativas a los procedimientos de portabilidad, por lo que entiende que, al acudir a esta Comisión han actuado de mala fe, desvirtuando el sentido de las negociaciones que están llevando a cabo.

En relación a las incidencias detectadas sobre el incumplimiento de la ventana de cambio, TELEFÓNICA estima que las planteadas por AUNACABLE y LINCE tienen un procedimiento específico para su resolución, sin intervención de esta Comisión y que las reclamaciones presentadas fueron resueltas en su momento. En todo caso, estima la operadora que ninguno de los extremos que denuncian tales operadores queda suficientemente acreditado por vía documental, sino que los operadores se han limitado a exponer los supuestos de incumplimiento, sin prueba alguna.

Para finalizar, TELEFÓNICA, analiza una por una las reclamaciones de LINCE y AUNACABLE, poniendo de manifiesto en todas ellas, la falta de prueba de las alegaciones planteadas. No obstante, respecto de los casos alegados por AUNACABLE de incumplimiento de la ventana de cambio, TELEFÓNICA se reitera en lo expuesto en su escrito de alegaciones de 25 de febrero de 2002, señalando que se trata de *"casos excepcionales, esporádicos y aislados ... pues aunque realmente fueran 9 números, dentro del alto volumen de solicitudes atendidas en el marco de la portabilidad, no pueden calificarse, no pueden calificarse, bajo ningún concepto, como de conducta reiterada o de práctica habitual ..."*

UNDÉCIMO. Del resultado de las actuaciones llevadas a cabo en el período de información previa se desprende que hay elementos de juicio suficientes para estimar que concurren las circunstancias que justifican la iniciación de un procedimiento sancionador contra la entidad Telefónica de España, S.A.U., por el presunto incumplimiento de la Resolución de 6 de mayo de 1999, sobre las



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

especificaciones técnicas aplicables a la conservación de numeración en caso de cambio de operador en las redes públicas telefónicas fijas, por la denuncia presentada por RETECAL relativa al incumplimiento de la ventana de cambio por la citada operadora. Dicho incumplimiento puede ser constitutivo de una infracción administrativa de carácter muy grave, de conformidad con lo establecido en el Título VIII de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El artículo 79.15 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, tipifica 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.

SEGUNDO. Sin perjuicio de lo que resulte de la posterior instrucción del procedimiento sancionador, según lo establecido en el artículo 82.1.A) de la citada Ley General de Telecomunicaciones, las sanciones que pueden ser impuestas a 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).

TERCERO. 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 76.1 y 84.1.a) de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones y el artículo 1 apartado Dos.2.I, en relación con el apartado Tres del mismo artículo de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, según el cual corresponde a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, a través de su Consejo, el



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ejercicio de la potestad sancionadora por el incumplimiento de las 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.

CUARTO. De conformidad con lo establecido en la Disposición transitoria undécima de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, el presente procedimiento sancionador se substanciará de acuerdo con lo establecido en el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto (B.O.E. núm. 189, de 9 de agosto de 1993).

Vistos los citados antecedentes y fundamentos de derecho, esta Comisión, en uso de las competencias que tiene atribuidas para el ejercicio de la potestad sancionadora,

RESUELVE

PRIMERO. Iniciar expediente sancionador contra Telefónica de España, S.A.U., como presunto responsable directo 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, por el incumplimiento de la Resolución de 6 de mayo de 1999, sobre las especificaciones técnicas aplicables a la conservación de numeración en caso de cambio de operador en las redes públicas telefónicas fijas. La citada infracción administrativa puede dar lugar a la imposición por el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de una sanción en los términos expresados en el fundamento de derecho segundo de la presente resolución.

El presente expediente sancionador tiene por finalidad el debido esclarecimiento de los hechos y cualesquiera otros relacionados con ellos que pudieran deducirse, determinación de responsabilidades que correspondieren y, en su caso, sanciones que legalmente fueran de aplicación según lo establecido en el artículo 82 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, todo ello, con las garantías previstas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (B.O.E. 285 de 27 de noviembre de 1992) y el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

SEGUNDO. Nombrar Instructor del presente procedimiento sancionador a D. Braulio Pajuelo Iglesias, quien en consecuencia quedará sometido al régimen de abstención y recusación establecido en los artículos 28 y 29 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

TERCERO. De conformidad con lo que establece el artículo 16.1 del Reglamento aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, los interesados en el presente expediente disponen de un plazo de quince días hábiles, contados a partir de la notificación del presente Acuerdo de incoación, para:

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

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

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

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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

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.

Vº Bº

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

José Mª Vázquez Quintana

José Giménez Cervantes