



## 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 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 11 de julio de 2002, se ha adoptado el siguiente

### ACUERDO

Por el que se aprueba la:

**RESOLUCIÓN POR LA QUE SE PONE FIN AL PERÍODO DE INFORMACIÓN PREVIA A LA APERTURA DE UN PROCEDIMIENTO SANCIONADOR CONTRA LA ENTIDAD TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LAS CIRCULARES DICTADAS POR LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES EN MATERIA DE PRESELECCIÓN Y SE ACUERDA NO INICIAR EL MISMO.**

En relación con el período de información previa abierto como consecuencia de la denuncia interpuesta por la entidad TELEMÓ COMUNICACIONES, S.L. sobre la supuesta comisión de una infracción administrativa por incumplimiento de las Circulares dictadas por esta Comisión en materia de preselección por parte de la entidad TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 25/2002, la siguiente Resolución:

Resolución de 11 de julio de 2002, recaída en el expediente AJ 2002/6249.

### HECHOS

**PRIMERO.-** Con fecha 26 de febrero de 2002, tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, escrito presentado por D. Silvino Fernández en nombre de la entidad TELEMÓ COMUNICACIONES, S.L. (en adelante, TELEMÓ), mediante el cual se denuncia la imposibilidad de obtener la preasignación de 1.516 líneas cuya copia adjunta.

**SEGUNDO.-** En atención a la citada denuncia y de conformidad con lo establecido en el artículo 69.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC) y del artículo 12 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto (en adelante, Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora), esta Comisión dirigió a TELEMO escrito de fecha 4 de marzo de 2002, notificado el día 7 del mismo mes, comunicando que se había abierto un período de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso y la conveniencia o no de iniciar un procedimiento sancionador.

En dicho escrito, ante las dudas que a esta Comisión generaba la denuncia como consecuencia de la insuficiente documentación presentada, se requirió a TELEMO para que aportase los datos correspondientes a la personalidad jurídica con la que actúa TELEMO COMUNICACIONES y a la acreditación de la representación legal del firmante del escrito presentado en nombre de dicha entidad, así como el relato de los hechos que pudieran constituir infracción de las Circulares de preasignación y la identificación de los operadores presuntos responsables de dichas infracciones, si fuera posible.

Para la cumplimentación de este trámite se concedió al denunciante un plazo máximo de diez días.

**TERCERO.-** Con fecha 15 de marzo de 2002, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de D. Silvino Fernández, en nombre y representación de TELEMO COMUNICACIONES, en el que reitera la denuncia anterior y expone que ha solicitado la preasignación *“por Uni2 de líneas que actualmente están trabajando con Telefónica de España”* sin haber recibido respuesta afirmativa a dichas solicitudes. Asimismo, adjunta copia de la escritura de constitución de la sociedad “Telemo Comunicaciones, S.L.”

**CUARTO.-** Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 20 de marzo de 2002, se comunicó a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, TELEFÓNICA), la apertura de un período de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso y la conveniencia o no de iniciar un procedimiento sancionador, otorgándole un plazo de diez días para formular alegaciones.

**QUINTO.-** Por ser necesario para el esclarecimiento de los hechos y en virtud del artículo 78 de la LRJPAC, mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 20 de marzo de 2002, se solicitó a LINCE TELECOMUNICACIONES, S.A. (en adelante, LINCE), en cuanto que operador beneficiario de las preasignaciones cursadas por TELEMO, la remisión de determinada información relativa a los procesos de preselección de las líneas que son objeto del escrito de denuncia, con el fin de dilucidar la existencia de indicios



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

suficientes para proponer o no la apertura del correspondiente procedimiento sancionador.

**SEXTO.-** Con fecha 2 de abril de 2002, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión, escrito de LINCE por el que solicita que, conforme a lo dispuesto en el artículo 49 de la LRJPAC, se conceda la ampliación del plazo inicialmente otorgado para remitir la precitada información. Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 5 de abril de 2002, se comunicó a LINCE el acuerdo de ampliación.

**SÉPTIMO.-** Con fecha 5 de abril de 2002, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión, escrito de alegaciones de TELEFÓNICA en el que básicamente manifiesta su oposición a la apertura del presente período de información previa por considerar que TELEMO carece de la legitimación necesaria para formular la denuncia a la que se viene haciendo referencia, y ello por cuanto al ser un mero intermediario en los procesos de preasignación, no está legitimado para denunciar a los operadores que realmente intervienen en la preselección.

Asimismo, en consonancia con la alegación anterior, TELEFÓNICA manifiesta que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones carece de competencia para resolver la cuestión planteada por TELEMO puesto que de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.Dos.2. a) de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, esta Comisión tiene atribuidas competencias para *“arbitrar en los conflictos que puedan surgir en el sector de las telecomunicaciones”*, siendo imprescindible que la controversia denunciada *“haya sido suscitada entre operadores”*, circunstancia que, en opinión de TELEFÓNICA, no concurre en la entidad TELEMO.

Por otro lado, TELEFÓNICA pone de manifiesto el carácter *“inconcreto e incompleto”* del escrito de TELEMO, así como la falta de sustento de la denuncia y *“la total ausencia de veracidad de los hechos que se han pretendido denunciar”*. En este sentido, TELEFÓNICA señala que de los 1.516 números que TELEMO adjunta en su escrito de denuncia, tan solo existen 38 solicitudes de preasignación, formuladas por ocho operadores.

**OCTAVO.-** Con fecha 15 de abril de 2002, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión, escrito de LINCE mediante el cual vino a atender la solicitud de información relativa a los procesos de preselección de las líneas objeto de la denuncia mencionada en el Antecedente de Hecho Quinto. En dicho escrito, la citada entidad expone que, *“a la fecha del requerimiento de información, TELEMO no ha solicitado a LINCE las preasignaciones indicadas en el anexo a la comunicación de esa Comisión, y es por este motivo que Lince no puede hacer constar la información requerida por esa Comisión”*.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**NOVENO.-** Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 12 de junio de 2002, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 78 de la LRJPAC, se requirió a TELEMO la remisión de información relativa a la acreditación documental de las preasignaciones solicitadas a LINCE a las que hacía referencia en su escrito de denuncia de fecha 26 de febrero de 2002.

Para la cumplimentación de este trámite se concedió al denunciante un plazo de diez días.

**DÉCIMO.-** Finalizado el plazo otorgado a TELEMO para ejecutar el referido trámite, la citada entidad no ha remitido a esta Comisión la información y documentación requerida

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### **PRIMERO.- Calificación del escrito.**

El escrito presentado por la representación de TELEMO ante esta Comisión el día 26 de febrero de 2002 constituye una denuncia en cuya virtud se ponen en conocimiento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones determinados hechos que pudieran constituir una infracción administrativa de las tipificadas en el artículo 79.14 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), consistente en *“el incumplimiento de las instrucciones dictadas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en el ámbito de sus competencias, sobre salvaguarda de la libre competencia en el mercado”*.

Pese a que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), establece que la denuncia es una de las formas de provocar el acuerdo de inicio de oficio de un procedimiento administrativo, sin embargo, no recoge una definición concreta de lo que debe entenderse por “denuncia”.

Es el artículo 11 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Postestad Sancionadora, aplicable a los procedimientos sancionadores tramitados por esta Comisión, el que delimita este concepto, al establecer que:

*“1. Los procedimientos sancionadores se iniciarán siempre de oficio, por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición razonada de otros órganos o denuncia.*

*A efectos del presente Reglamento, se entiende por (...):*

*d) Denuncia: El acto por el que cualquier persona, en cumplimiento o no de una obligación legal, pone en conocimiento de un órgano administrativo la*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*existencia de un determinado hecho que pudiera constituir infracción administrativa”.*

En el escrito presentado ante esta Comisión por TELEMO, se alude a la presunta negativa de TELEFÓNICA a aceptar las solicitudes de preselección de 1.516 números efectuados por LINCE, circunstancia que, de no estar debidamente justificada, podría constituir un incumplimiento de las Circulares de esta Comisión 1/1999 y 1/2000 vigentes en el momento de los hechos, dado que conforme a las mismas, TELEFÓNICA, como operador de acceso dominante, tiene la obligación de facilitar una preselección efectiva.

De acuerdo con ello y con el precepto transcrito, ha de calificarse el escrito de referencia como una denuncia a fin de examinar, con la consideración de las alegaciones presentadas durante el trámite de actuaciones previas abierto al amparo del artículo 69.2 de la LRJPAC, si procede iniciar el correspondiente expediente sancionador.

### **SEGUNDO.- Competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.**

Para determinar si es competente esta Comisión para resolver acerca de la cuestión planteada en la denuncia, ha de analizarse si la conducta descrita en el escrito de denuncia se puede considerar como una conducta sancionable por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

Las sucesivas Circulares de Preselección de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones 1/1999, de 4 de noviembre; 1/2000, de 30 de noviembre y 1/2001, de 21 de junio, han sido dictadas al amparo del artículo 1.Dos.2.f) de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, que atribuye a esta Comisión, en el marco de su objeto de salvaguarda, en beneficio de los ciudadanos, de las condiciones de competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones establecido en el artículo 1.Dos.1 de la misma Ley, capacidad normativa para dictar instrucciones o circulares dirigidas a las entidades que operen en el sector, que serán vinculantes una vez hayan sido publicadas en el Boletín Oficial del Estado, con el fin de salvaguardar la pluralidad de ofertas de servicios, el acceso a las redes de telecomunicaciones por los operadores, la interconexión de las redes y el suministro de red en condiciones de red abierta.

Por su parte, el artículo 79.14 de la LGTel dispone que:

*“Se considerarán infracciones muy graves:*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*El incumplimiento de las instrucciones dictadas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en el ámbito de sus competencias, sobre salvaguarda de la libre competencia en el mercado”.*

En lo relativo a la competencia para sancionar esta infracción, la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, establece en su artículo 1.Dos.2. I):

*“Para el cumplimiento de este objeto –salvaguardar las condiciones de competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones y de los servicios audiovisuales, telemáticos e interactivos-, la Comisión ejercerá las siguientes funciones:*

*El 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 desarrollo de sus funciones”.*

De acuerdo con todo lo anterior, esta Comisión se considera competente para conocer sobre la supuesta infracción que se denuncia.

### **TERCERO.- Consideraciones generales sobre el período de información previa a un expediente sancionador.**

El artículo 69.2 de la LRJPAC dispone que, con anterioridad al acuerdo de iniciación, podrá el órgano competente abrir un período de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento.

Por su parte, el artículo 11.1 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora establece que los procedimientos sancionadores se iniciarán siempre de oficio, disponiendo a su vez el artículo 12 del mismo texto que *“con anterioridad a la iniciación del procedimiento, se podrán realizar actuaciones previas con objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen tal iniciación. En especial, estas actuaciones se orientarán a determinar, con la mayor precisión posible, los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento, la identificación de la persona o personas que pudieran resultar responsables y las circunstancias relevantes que concurren en unos y otros”.*

La razón de ser del trámite de información previa al que nos venimos refiriendo no es otra que evitar los efectos negativos que la simple apertura de un procedimiento sancionador puede causar a los afectados.





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En concreto, el acuerdo de iniciación de un procedimiento sancionador presenta unas implicaciones adicionales a las señaladas por cuanto contiene ya una precalificación de los hechos y de las sanciones que pudieran corresponder, sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción, e incluso, en ausencia de alegaciones por parte del imputado, la iniciación del procedimiento sancionador podrá considerarse propuesta de resolución cuando contenga un pronunciamiento preciso sobre la responsabilidad que se le imputa.

No obstante lo anterior, y sin perjuicio de lo señalado en los párrafos precedentes, ha de tenerse en cuenta que las diligencias previas a la eventual apertura de un procedimiento sancionador, son de carácter facultativo y ni constituyen ni forman parte del procedimiento propiamente dicho, sino que aparecen como un antecedente del mismo cuya omisión no constituye vicio de procedimiento alguno.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que, sobre la base de la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional, los principios rectores del Derecho penal y procesal derivados de los artículos 24 y 25 de la Constitución Española resultan aplicables, aunque con ciertos matices, a la potestad sancionadora de la Administración y al procedimiento administrativo sancionador.

En coherencia con lo anterior, y partiendo de la repercusión que la apertura inadecuada de un procedimiento sancionador puede presentar en la esfera jurídica del afectado, han de ponerse en juego buena parte de estos principios con carácter previo a la apertura del procedimiento para evitar, en la medida de lo posible, una apertura inadecuada del mismo. Será por tanto necesario adoptar en la valoración de las alegaciones y de la documentación aportada por las partes similar actitud a la que exigiría su valoración en el curso del procedimiento sancionador si llegara a iniciarse, sopesando su valor a la luz del principio de presunción de inocencia que, sin lugar a dudas, ha de ser tenido en consideración.

La documentación aportada por las partes, sin perjuicio de la valoración detallada que se expondrá a continuación, no puede ser considerada *prima facie* sino como meramente indiciaria de un presunto incumplimiento de las Circulares de esta Comisión 1/1999, 1/2000 y 1/2001, pero sin que, en ningún caso, llegue a determinar la existencia de un incumplimiento. Para constituirse en fundamento de la apertura de un procedimiento sancionador, los indicios deben, al menos, aparecer como un germen de prueba que permita, razonablemente, en un futuro procedimiento sancionador, desvirtuar la presunción de inocencia.

En concreto, y con relación a la valoración de los indicios, la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1999 señalaba en su Fundamento Jurídico Tercero lo siguiente:



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*“De la doctrina del Tribunal Constitucional, contenida en reiteradas Sentencias (174/1985, 175/1985, 229/1988), puede sentarse que el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria, pero para que esta prueba pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales: los indicios han de estar plenamente probados –no puede tratarse de meras sospechas- y se debe explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el imputado realizó la conducta infractora, pues, de otro modo, ni la subsunción estaría fundada en Derecho ni habría manera de determinar si el proceso deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria puede entenderse de cargo”.*

En el supuesto que nos ocupa, y sobre la base de las consideraciones que hasta ahora se han recogido, esta Comisión inició un período de diligencias previas, dirigiendo a los interesados requerimientos que tenían por objeto la verificación de los hechos controvertidos o, al menos, llegar a la conclusión de que los indicios aportados podían ser considerados suficientes para proceder a la apertura de un procedimiento sancionador.

La documentación aportada por los interesados durante este período de información previa, que se analiza detalladamente en el siguiente Fundamento, no permite llegar a la conclusión de que existan indicios suficientes para proceder a la apertura de un procedimiento sancionador, máxime cuando, conforme al criterio jurisprudencial antes citado, el principio de presunción de inocencia es de plena aplicación a este trámite de información previa.

### **CUARTO.- Valoración de las actuaciones realizadas en el período de información previa.**

Como ha manifestado reiteradamente esta Comisión, el trámite de información previa responde a razones elementales de prudencia, tratando de evitar la precipitación a la hora de acordar la apertura de un procedimiento que nunca debió iniciarse por carecer de base suficiente.

En el supuesto que nos ocupa, y teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, esta Comisión inició un período de diligencias previas, dirigiendo a los interesados requerimientos que tenían por objeto la verificación de los hechos controvertidos.

Del examen del escrito de denuncia y de las alegaciones efectuadas por las entidades TELEFÓNICA y LINCE durante las actuaciones previas del presente procedimiento, resulta que TELEMÓ sostuvo en sus escritos que no había sido posible obtener la preasignación de 1.516 líneas a favor de LINCE, si bien el





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

denunciante no aportaba las causas invocadas por TELEFÓNICA para denegar las preselecciones solicitadas.

Tal circunstancia, determinó la necesidad de conocer los datos concretos relativos a las solicitudes de preselección referidas por TELEMÓ así como las posibles causas por las que TELEFÓNICA denegó las preselecciones solicitadas y si éstas se ajustaban a los procedimientos previamente establecidos.

En relación con estas cuestiones, TELEFÓNICA en el escrito de alegaciones al que se ha hecho referencia en el Antecedente de Hecho Séptimo, manifestó que de las 1.516 líneas respecto de las cuales, según TELEMÓ, se había denegado la preselección, únicamente tenía constancia de 38 solicitudes de preasignación a favor de ocho operadores. Concretamente, los operadores beneficiarios eran RETEVISIÓN I, S.A.U. con 20 solicitudes, LINCE TELECOMUNICACIONES, S.A.U con 8 solicitudes, BT IGNITE ESPAÑA, S.A.U. con 3 solicitudes, JAZZ TELECOM, S.A y COMUNITEL GLOBAL, S.A., cada uno con 2 solicitudes y, finalmente, AIRTEL MÓVIL, S.A., OLA INTERNET, S.A. y AMERICAN TELECOM, S.A. con 1 solicitud de preasignación.

Una vez analizado el precitado listado aportado por TELEFÓNICA, se comprobó que no se había producido ninguna irregularidad en relación con las únicas líneas que efectivamente se encontraban preasignadas. En este sentido, TELEFÓNICA aportó datos concretos para cada una de estas líneas en los que figura el operador beneficiario, la fecha de solicitud y ejecución de la preselección y la causa de denegación, en su caso. Asimismo, para aquellos casos en los que hubo posterior solicitud de inhabilitación, aporta igualmente los datos relativos a su tramitación.

Concretamente, y a los efectos que aquí interesan en relación con la denuncia de TELEMÓ, resulta conveniente hacer especial hincapié en las ocho líneas, respecto de las que LINCE solicitó preasignación, según TELEFÓNICA.

Así, los datos facilitados por TELEFÓNICA ponen de manifiesto que tan sólo una de estas líneas estaría actualmente preasignada con LINCE, aunque hay que tener en cuenta que la citada preselección se solicitó el 28 de diciembre de 2001. Las siete líneas restantes fueron bien denegadas de acuerdo con las causas de denegación establecidas en las Circulares de esta Comisión en materia de preasignación, o bien, inhabilitadas posteriormente a solicitud del abonado.

Toda esta información fue corroborada por LINCE en su contestación al requerimiento efectuado en el marco de este período de información previa, referido en el Antecedente de Hecho Octavo. En efecto, en dicho escrito,



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

LINCE alegaba que a la fecha del citado requerimiento, esto es, 20 de marzo de 2002, TELEMO no había solicitado a LINCE las preasignaciones de las líneas denunciadas.

A la vista de estos hechos, esta Comisión consideró necesario que TELEMO acreditase documentalmente que había solicitado a LINCE las preasignaciones a las que hacía referencia en su escrito de denuncia. A tales efectos, con fecha 12 de junio de 2002, se le requirió a TELEMO la remisión de la citada información, para lo que se le otorgó un plazo de diez días. Hasta la fecha, TELEMO no ha contestado a tal requerimiento, por lo que no existen indicios que permitan afirmar que TELEMO efectivamente solicitó la preasignación de las 1.516 líneas que figuran en su escrito de denuncia.

En atención a las conclusiones anteriores, se deduce que no existe indicio alguno que permita presumir que TELEFÓNICA, como operador de acceso dominante, haya impedido la efectiva preasignación de los 1.516 números denunciados. Por lo tanto, no hay razones suficientes para entender que TELEFÓNICA no actuase dentro de los límites de las Circulares sobre implantación de la preselección

A la vista de la documentación aportada por los interesados, y en atención a las consideraciones expuestas, esta Comisión no puede sino estimar que los hechos alegados no resultan acreditados ni tan siquiera a título indiciario, por lo que, en consecuencia, no existen elementos de juicio suficientes para proceder a la incoación de un procedimiento sancionador.

### **QUINTO.- Contestación a las alegaciones de TELEFÓNICA.**

Por lo que se refiere a la falta de legitimación de TELEMO para efectuar la denuncia, manifestada por TELEFÓNICA en su escrito, cabe significar que, el hecho de que la empresa TELEMO sea un *“mero intermediario”* en el proceso de preasignación, en ningún caso puede determinar su falta de legitimación para efectuar una denuncia. Y ello, de un lado, porque la denuncia, como ya se ha señalado, se configura en nuestro derecho como un acto por el que cualquier persona puede poner en conocimiento del órgano administrativo hechos que obligan a la Administración a actuar y, de otro, porque TELEMO actúa en nombre y representación del *“abonado”*, cuya solicitud desencadena todo el proceso de preasignación.

En efecto, lo esencial en materia de preselección es que el *“abonado”* inicie dicho proceso, otorgando para ello su consentimiento al operador beneficiario de la misma. Esta afirmación debe entenderse en el sentido de que la solicitud ha de partir del abonado y no de los operadores intervinientes en el proceso. Ahora bien, nada impide que tal solicitud se realice a través de un



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

representante que actúe en nombre del *“abonado”* en todo lo relativo a la preasignación.

Precisamente, en este sentido se manifestó el Acuerdo del Consejo de esta Comisión de 10 de febrero de 2000, por el que se aprueba la contestación a la consulta planteada por Lince Telecomunicaciones, S.A., sobre la determinación de las personas físicas o jurídicas que pueden solicitar la preasignación, al delimitar el ámbito de actuación de la figura del representante en relación con la preselección.

Llegados a este punto, conviene incidir en que, de acuerdo con la normativa vigente, la selección del operador es un derecho del abonado titular de la línea telefónica, que a través de las Circulares 1/1999, 1/2000 y 1/2001, vigentes en el momento de la solicitud presentada por TELEMO, esta Comisión pretende posibilitar, estableciendo para ello la obligación y responsabilidad de TELEFÓNICA, dado su carácter de operador de acceso dominante, de facilitar la preselección efectiva.

Por ello, si el representante de un abonado, facultado para llevar a cabo todas las actuaciones relacionadas con la preasignación, no obtiene la preselección a que su abonado tiene derecho y a la que TELEFÓNICA está obligada, siempre que la solicitud se ajuste a los procedimientos previstos, resulta plenamente capacitado para denunciar tales hechos ante esta Comisión, que es la encargada de velar por la implantación efectiva de la preasignación en el mercado.

Por otro lado, en cuanto a la alegación relativa a la falta de competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para abrir este período de información previa, cabe señalar, reiterando lo expuesto en el Fundamento de Derecho Segundo, que el escrito presentado por TELEMO contemplaba comportamientos que, de ser ciertos, constituirían incumplimientos de lo dispuesto en las Circulares de esta Comisión en materia de preselección vigentes en el momento de los hechos, dado que conforme a las mismas, TELEFÓNICA, como operador de acceso dominante, tiene la obligación de facilitar una preselección efectiva.

Conforme a lo dispuesto en los artículos 76.1 y 84.1.a) de la LGTel y el artículo 1 de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, apartado Dos. 2. l) en relación con el apartado Tres del mismo, corresponde a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, a través de su Consejo, el ejercicio de la potestad sancionadora por incumplimiento, entre otros, de las instrucciones dictadas para la salvaguarda de la libre competencia en el mercado de las telecomunicaciones



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

En atención a lo anterior, hay que concluir que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones es competente para conocer sobre la supuesta infracción denunciada por TELEMO, sin que se entienda la referencia a la función arbitral de carácter privado de esta Comisión, alegada por TELEFÓNICA que, evidentemente, nada tiene que ver con las actuaciones llevadas a cabo en el seno de un período de información previa a un procedimiento sancionador.

En cualquier caso, sin perjuicio de lo expuesto en los párrafos anteriores, para la iniciación del presente período de información previa, resulta suficiente con el conocimiento que esta Comisión ha tenido de los hechos a través de la denuncia presentada por TELEMO, y sobre los cuales estimó que era necesario un mayor conocimiento, a fin de poder determinar las circunstancias del caso y la conveniencia o no de iniciar un procedimiento sancionador en el supuesto de existir indicios suficientes del presunto incumplimiento por TELEFÓNICA de las Circulares de esta Comisión en materia de preselección.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

### **RESUELVE**

No incoar expediente sancionador contra Telefónica de España, S.A.U. como consecuencia de la denuncia formulada por Telmo Comunicaciones, S.L. sobre la supuesta comisión de una infracción administrativa por incumplimiento de las Circulares de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones 1/1999, de 4 de noviembre; 1/2000, de 30 de noviembre y 1/2001, de 21 de junio.

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 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del



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

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<sup>a</sup> Vázquez Quintana

José Giménez Cervantes