



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 5 de diciembre 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 ABIERTO EN RELACIÓN CON UNA DENUNCIA POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO POR PARTE DE LA ENTIDAD TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. DE LA RESOLUCIÓN DE FECHA 18 DE JULIO DE 2002 RELATIVA A LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES SOBRE LA MODIFICACIÓN DE LAS ESPECIFICACIONES PARA LA CONSERVACIÓN DEL NÚMERO DE ABONADO EN CASO DE CAMBIO DE OPERADOR PARA SOLICITUDES PROVENIENTES DE DESAGREGACIÓN DEL BUCLE Y SE ACUERDA NO INICIAR EL MISMO.

En relación con una denuncia por presunto incumplimiento por parte de la entidad Telefónica de España, S.A.U. de una Resolución de fecha 18 de julio de 2002 relativa a la adopción de medidas cautelares sobre la modificación de las especificaciones para la conservación del número de abonado en caso de cambio de operador para solicitudes provenientes de desagregación del bucle, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 43/02 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 5 de diciembre de 2002, recaída en el expediente AJ 2002/7452.

HECHOS

PRIMERO. En fecha 9 de septiembre de 2002, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones acordó iniciar un período de información previa a la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

apertura de un procedimiento sancionador en relación con un escrito presentado por la entidad Comunitel Global, S.A. (en adelante, COMUNITEL) mediante el cual se ponía en conocimiento de esta Comisión un presunto incumplimiento por parte de Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, TESAU) de la Resolución de fecha 18 de julio de 2002 relativa a la adopción de medidas cautelares sobre la modificación de las especificaciones para la conservación del número de abonado en caso de cambio de operador para solicitudes provenientes de desagregación del bucle.

Ello, de conformidad con lo establecido en los artículos 69.2 y 73 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), con el fin de conocer las circunstancias del caso y la conveniencia o no de iniciar un procedimiento sancionador por el presunto incumplimiento de la citada medida provisional.

SEGUNDO. Mediante escrito de fecha 9 de septiembre de 2002 se comunicó la existencia del citado escrito y la apertura del período de información previa a TESAU, con el fin de que pudiera efectuar las alegaciones que estimase convenientes.

En la misma fecha se comunicó a COMUNITEL la apertura del período de información previa de referencia, concediéndole un plazo para aducir alegaciones y aportar los documentos u otros elementos de juicio que estimase pertinente.

TERCERO. Mediante escrito de fecha 24 de septiembre de 2002, con entrada en el Registro de esta Comisión el día 25 de septiembre del mismo año, el representante legal de TESAU formuló alegaciones en relación con los hechos expresados por COMUNITEL en el escrito que trae causa.

En concreto, TESAU presentó las siguientes alegaciones:

- Sobre su petición de suspensión de la Resolución de fecha 18 de julio de 2002, incorporada al recurso de reposición interpuesto contra la misma en fecha 5 de agosto del presente año y resuelta por Acuerdo del Consejo de 5 de septiembre de 2002.
- Sobre los hechos determinados puestos en conocimiento de esta Comisión por COMUNITEL, relativos a supuestas denegaciones de portabilidad de numeración asociadas a procesos de prolongación del par en el ámbito de la desagregación completa del bucle.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Sobre supuestos ejemplos de malas prácticas por parte de COMUNITEL con respecto a solicitudes de portabilidad y desagregación del bucle.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

A. Fundamentos jurídicos procedimentales.

PRIMERO. Calificación del escrito presentado por COMUNITEL.

El escrito presentado por COMUNITEL constituye una denuncia, en cuya virtud se pone en conocimiento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones determinados hechos que pudieran constituir una infracción administrativa de las tipificadas en el artículo 79.15 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), consistente en el incumplimiento de las resoluciones adoptadas por esta Comisión en el ejercicio de sus funciones.

El artículo 11 del Reglamento del Procedimiento Sancionador, aplicable a los procedimientos sancionadores tramitados por esta Comisión, conforme a lo dispuesto por la Disposición Transitoria Undécima de la LGTel, determina 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 existencia de un determinado hecho que pudiera constituir infracción administrativa".

En el escrito presentado por COMUNITEL se pone en conocimiento de esta Comisión un conjunto de denegaciones de portabilidad de numeración supuestamente asociadas a procesos de prolongación del par en el ámbito de la desagregación completa del bucle, lo que podría implicar el presunto incumplimiento por parte de TESAU de la Resolución de 18 de julio de 2002 en virtud de la cual se adoptó una medida provisional en el marco del expediente de referencia DT 2002/7177, relativa la modificación de las especificaciones



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

para la conservación del número de abonado en caso de cambio de operador para solicitudes provenientes de desagregación del bucle.

De acuerdo con esto y con el precepto transcrito, ha de calificarse el escrito de referencia como 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 y del artículo 12 del Reglamento del Procedimiento Sancionador, 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 citado escrito se puede considerar como una conducta sancionable por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

La Resolución de 18 de julio de 2002 relativa a la adopción de medidas cautelares sobre la modificación de las especificaciones para la conservación del número de abonado en caso de cambio de operador para solicitudes provenientes de desagregación del bucle vino a sustituir provisionalmente el apartado 5.1.4 de la Especificación Técnica de los procedimientos administrativos para la conservación de numeración en caso de cambio de operador de red telefónica fija, aprobado mediante Acuerdo de 6 de mayo de 1999, de modo que en el caso de que la solicitud de cambio de operador con conservación de numeración esté asociada a un proceso de prolongación del par en el ámbito de la desagregación completa del bucle, el operador obligado a desagregar el bucle de abonado en su rol de operador donante no denegará en ningún caso la solicitud en curso.

Pues bien, como queda dicho COMUNITEL ha denunciado que TESAU habría denegado la portabilidad de determinados números en supuestos asociados a procesos de prolongación del par en el ámbito de la desagregación completa del bucle, lo que supondría el incumplimiento de la referida medida provisional.

Por su parte, el art. 79.15 de la LGTel dispone que:

“Se consideran infracciones muy graves:

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.”



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

“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, cabe concluir que esta Comisión se considera competente para conocer sobre la supuesta infracción denunciada y, en consecuencia, para decidir sobre la iniciación o no del correspondiente procedimiento sancionador, según lo dispuesto en el artículo 11.1 del Reglamento del Procedimiento Sancionador.

TERCERO. Delimitación del objeto del periodo de información previa.

Conforme lo establecido en el artículo 11.1 letra d) del Reglamento del Procedimiento Sancionador, la denuncia ha de estar referida necesariamente a la existencia de un determinado hecho que pudiera constituir infracción administrativa, de modo que debe expresar su relato concreto.

Pues bien, en el anexo del escrito presentado por COMUNITEL se reflejan cuatro casos presuntos en los que TESAU habría denegado a la entidad denunciante la portabilidad de otros tantos números telefónicos, asociados según COMUNITEL a procesos de prolongación del par en el ámbito de la desagregación completa del bucle. En concreto, los hechos determinados en la denuncia son los siguientes:

- Número 915511178, con solicitud de portabilidad enviada el día 8 de agosto de 2002, cancelada por numeración incompleta.
- Número 981174100, con solicitud de portabilidad enviada el día 6 de agosto de 2002, cancelada por numeración incompleta.
- Número 981238211, con solicitud de portabilidad enviada el día 7 de agosto de 2002, denegada por domicilio incompleto//cambio de ubicación física.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Número 915306912, con solicitud de portabilidad enviada el día 8 de agosto de 2002, denegada por titular erróneo//Falta de correspondencia entre numeración y abonado identificado por su NIF/CIF.

Ahora bien, junto con los hechos determinados expresados, COMUNITEL se refiere en su denuncia de forma genérica a que TESAU *“sigue denegando, al menos a la entidad a la que represento, la portabilidad en supuestos asociados a procesos de prolongación del par en el ámbito de la desagregación completa del bucle”*, además de solicitar que se requiera al resto de operadores con el fin de que informen a esta Comisión sobre si TESAU está rechazando solicitudes de prolongación de par por validaciones en las solicitudes de portabilidad.

Visto el citado artículo 11 del Reglamento del Procedimiento Sancionador y el contenido de la denuncia de COMUNITEL, ha de concluirse que los hechos a los que necesariamente debe contraerse el periodo de información previa instruido son los determinados en el escrito de la denunciante, sin que pueda ampliarse de forma imprecisa a otros supuestos incumplimientos no concretados; sólo en el caso de que se apreciaran indicios de incumplimiento con COMUNITEL sería razonable que esta Comisión extendiera su investigación para averiguar presuntos incumplimientos referidos a terceros operadores.

En consecuencia, el periodo de información previa se ha limitado a la determinación de la concurrencia de circunstancias que justifiquen la iniciación del procedimiento sancionador con respecto a los cuatro números telefónicos citados expresamente en el anexo de la denuncia.

B. Fundamentos jurídicos materiales.

ÚNICO. Valoración de las actuaciones realizadas en el período de información previa.

COMUNITEL ha denunciado el incumplimiento de las medidas cautelares sobre la modificación de las especificaciones para la conservación del número de abonado en caso de cambio de operador para solicitudes provenientes de desagregación del bucle, adoptadas mediante Resolución de 18 de julio de 2002, por cuanto TESAU habría denegado la portabilidad de los cuatro números referidos por diversas causas contempladas en las Especificaciones Técnicas, concurriendo la circunstancia de encontrarse asociada a solicitudes de desagregación completa de los bucles respectivos, en los cuatro casos.

Con respecto a los hechos denunciados, TESAU ha alegado lo siguiente:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

1. En relación con el número 915511178.

TESAU ha alegado que COMUNITEL introdujo en el sistema una petición de bucle en fecha 22 de julio de 2002, aceptándose y respondiendo que debería introducir la solicitud de portabilidad el día 7 de agosto de 2002. Continúa alegando que recibió un fax del titular de la línea con fecha 7 de agosto de 2002, cuya copia adjunta en el Anexo 2, comunicando que no deseaba ninguna portabilidad ni bucle con COMUNITEL, por lo que la citada petición de bucle se puso en incidencia, sin haber recibido solicitud de portabilidad en la fecha señalada. Posteriormente, el día 8 de agosto de 2002 la denunciante cursó su petición de portabilidad, tal y como hace constar en los datos acompañados a su escrito en coincidencia con los expresados por TESAU, si bien dicha petición no se asoció con una petición de bucle por la incidencia expresada.

En tales circunstancias, esta Comisión considera que el fax remitido en fecha 7 de agosto de 2002 por el titular de la línea, cuya copia se ha adjuntado como anexo al escrito de alegaciones de TESAU, determinó que la solicitud de portabilidad no debiera asociarse a una solicitud de desagregación de bucle, razón por la cual no cabe apreciar indicios de incumplimiento de la medida provisional en este supuesto.

2. En relación con el número 981174100.

TESAU ha alegado que COMUNITEL introdujo en el sistema una petición de desagregación el día 19 de julio de 2002, aceptándose y respondiendo que debería introducir la solicitud de portabilidad el día 6 de agosto del mismo año. Añade que el citado día no se recibió ninguna solicitud de portabilidad con la referencia de bucle correspondiente (082PPD000220020719, según los datos de la denunciante), si bien se recibió una petición de portabilidad sobre tal número, pero sin referencia a bucle en el campo Observaciones, coincidiendo que COMUNITEL ha señalado como fecha de envío de su solicitud el día 6 de agosto de 2002.

Esta Comisión considera que la falta de referencia a un proceso asociado de desagregación en la solicitud de portabilidad supone la inaplicación de la medida provisional aprobada, por lo que se estima que no concurren indicios de su incumplimiento en este caso.

3. En relación con el número 981238211.

TESAU alega que COMUNITEL solicitó la desagregación completa de esta línea el día 11 de julio de 2002, aceptándose y respondiendo que debería introducir la petición de portabilidad el día 7 de agosto del mismo año. Añade que el citado día recibió una petición de portabilidad con respecto al citado



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

número, si bien con una referencia de desagregación no coincidente con la asignada a la línea, razón por la cual puso la solicitud de bucle en incidencia. Al respecto TESAU alega que el número administrativo de aceptación es el 15100001017525, mientras que COMUNITEL señala como solicitud ULL la 082PPDC001420020722, así como la circunstancia de que la denunciante solicitó cancelar dicha petición. En relación con las cancelaciones y sucesivos códigos de petición es preciso señalar aquí que, con respecto al número antes analizado 981174100, esta Comisión ha comprobado en la documentación que consta en los escritos incorporados al expediente que COMUNITEL señala como solicitud ULL la 082PPDC000220020719, correspondiente a la fecha de 22 de julio de 2002, mientras que el código asignado a la solicitud de cancelación de prolongación del par del mismo número telefónico cuya copia consta en el anexo 2 del escrito de alegaciones de TESAU con fecha 17 de junio de 2002 es el 082PPDC001320020528.

En estas circunstancias de sucesivas peticiones y cancelaciones, se estima que no cabe apreciar indicios de incumplimiento de la medida provisional en el caso relativo al número denunciado, por cuanto la solicitud de portabilidad se consideró no asociada a una petición de desagregación completa de bucle.

4. En relación con el número 915306912.

TESAU ha alegado que COMUNITEL introdujo en el sistema una petición de desagregación el día 23 de julio de 2002, aceptándose y respondiendo que debería introducir la solicitud de portabilidad el día 8 de agosto del mismo año. Añade que el citado día no se recibió ninguna solicitud de portabilidad con la referencia de bucle correspondiente (082PPDC002420020723, según los datos de la denunciante), si bien se recibió una petición de portabilidad sobre tal número, pero sin referencia a bucle en el campo Observaciones, coincidiendo que COMUNITEL ha señalado como fecha de envío de su solicitud el día 8 de agosto de 2002.

Esta Comisión considera que la falta de referencia a un proceso asociado de desagregación en la solicitud de portabilidad supone la inaplicación de la medida provisional aprobada, por lo que se estima que no concurren indicios de su incumplimiento en este caso.

Independientemente de las anteriores conclusiones, y con respecto al resto de alegaciones de TESAU, cumple señalar que no han de estimarse en relación con los hechos determinados en el escrito presentado por la denunciante.

Efectivamente, la alegación relativa a la suspensión de la ejecución del acto impugnado como consecuencia del recurso interpuesto contra la Resolución de 18 de julio de 2002 ha de rechazarse de plano, por cuanto TESAU no sólo



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

parece confundir la ejecutoriedad de las resoluciones administrativas, expresada en los medios de ejecución forzosa previstos en el artículo 95 de la LRJPAC, con su presunción de validez y eficacia inmediata, sentada en el artículo 57 de la misma Ley, sino también por que en absoluto puede interpretarse la regla prevista en el artículo 111.3 de la LRJPAC como pretende la entidad denunciada, en el sentido de que solicitada la suspensión de un acto éste no es de aplicación hasta la resolución de la solicitud de suspensión.

Con respecto a las alegaciones sobre las supuestas prácticas operativas mejorables de COMUNITEL, es de todo punto obvio que en caso alguno resultan esgrimibles para justificar un presunto incumplimiento de una resolución de esta Comisión por parte de TESAU en relación con hechos determinados. Ello, por cuanto los procedimientos tanto de portabilidad como de desagregación prevén cauces para tramitar las incidencias que se pudieran derivar de dichas prácticas, si fuese el caso.

Más bien al contrario, cabe recordar a la entidad denunciada que la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 29 de abril de 2002 por la que se insta la modificación de su oferta de acceso al bucle, le obliga a negociar de buena fe las condiciones complementarias a su oferta necesarias para formalizar los correspondientes acuerdos de acceso. Así, detectadas por TESAU estas supuestas prácticas mejorables, lo que habría de hacer es negociar con COMUNITEL las soluciones complementarias a la gestión de incidencias necesarias para asegurar en todo momento un acceso a sus bucles de abonado en condiciones transparentes, equitativas y no discriminatorias, incluyendo la conservación del número telefónico en los términos previstos en el artículo 10.1 del Reglamento de acceso al bucle de abonado, aprobado por Real Decreto 3456/2000, de 22 de diciembre, sin que sea admisible la pretensión de alegar la existencia de dichas prácticas con el fin de justificar un supuesto incumplimiento de una resolución de esta Comisión.

En virtud de todo lo actuado cabe concluir que, en relación con los hechos determinados en la denuncia de COMUNITEL, no concurren circunstancias que justifiquen la iniciación de un procedimiento sancionador contra la entidad denunciada, conforme lo previsto en el artículo 12 del Reglamento del Procedimiento Sancionador.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

RESUELVE

Archivar la denuncia presentada por Comunitel Gobal, S.A. por presunto incumplimiento por parte de la entidad Telefónica de España, S.A.U. de la Resolución de fecha 18 de julio de 2002 relativa a la adopción de medidas cautelares sobre la modificación de las especificaciones para la conservación del número de abonado en caso de cambio de operador para solicitudes provenientes de desagregación del bucle.

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 María Vázquez Quintana

José Giménez Cervantes