



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**D. JAIME VELÁZQUEZ VIOQUE**, 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 31/03 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 4 de septiembre de 2003, se ha adoptado el siguiente

### ACUERDO

Por el que se aprueba la:

#### **CONTESTACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA POR UNI2 TELECOMUNICACIONES, S.A.U. SOBRE SOLICITUDES DE PRESELECCIÓN RECTIFICADAS.**

##### **I. ANTECEDENTES Y OBJETO DE LA CONSULTA.**

Con fecha 6 de junio de 2003 ha tenido entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) escrito presentado por Uni2 Telecomunicaciones, S.A.U. (en adelante, Uni2), por el que manifiesta que *“al respecto de las solicitudes de preselección mi representada desea plantear a esa Comisión consulta sobre la validez de una solicitud rectificada”*.

A este respecto, Uni2 expone que *“Desde el inicio de la prestación del servicio de preselección, han surgido discrepancias entre esta parte y el operador de acceso (Telefónica) sobre lo que debe considerarse una solicitud válida, y en particular sobre la validez de aquellas solicitudes en las que algún dato ha sido rectificado, tachado o corregido con typex”*. Indica Uni2 que *“La respuesta de Telefónica frente a solicitudes que contienen alguna rectificación (por pequeña que sea) es considerarla no válida”*. Según Uni2, estas prácticas del operador de acceso *“suponen un importante perjuicio para los clientes y para los operadores beneficiarios de la preselección puesto que la consideración de invalidez de dichas solicitudes por parte de Telefónica supone*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*la inhabilitación de la preselección, sin más comprobaciones por parte de dicho operador”.*

Especifica Uni2 que el 15% de las solicitudes que recibe contienen alguna rectificación.

Uni2 considera que la interpretación que en estos casos hace el operador de acceso no está justificada, entendiendo que *“no existe fundamentación jurídica que contemple que una solicitud que contenga rectificaciones sea considerada no válida”.*

Expuesto esto, Uni2 solicita en su escrito que *“sean determinados por dicha Comisión los criterios a tener en cuenta para determinar la validez o no de una solicitud de preselección”.*

Al escrito de consulta presentado, se acompaña fotocopia de solicitudes de preselección que contienen algún tipo de rectificación y sobre las que Uni2 indica que han sido denegadas por el operador de acceso. Uni2 se refiere a dos casos en particular:

- 1) Solicitud en la que el número de teléfono a preseleccionar contiene rectificación de algunos dígitos: Uni2 considera que *“pese a haber sido rectificado el número de teléfono, éste es perfectamente legible y por lo tanto el consentimiento debe considerarse válido”.*
- 2) Solicitud en la que uno de los números de teléfono a preseleccionar ha sido tachado, pero no así el otro número que también figura en la solicitud. Aclara Uni2 que *“de la solicitud se deduce que Uni2 únicamente ha solicitado la preasignación de la línea que no está tachada (la línea tachada por el cliente no tiene número de referencia asociado por lo que Uni2 no ha solicitado en ningún momento su preasignación) para la cual el consentimiento es totalmente válido, máxime teniendo en cuenta que el consentimiento escrito es validado por TESAÚ con posterioridad a la ejecución de la preasignación”.*

El presente Acuerdo tiene por objeto dar contestación a la consulta planteada por Uni2. Para ello, se analizará la normativa relativa a la validez de las solicitudes de preselección, determinando, en su caso, conforme a dicha normativa, cómo ha de procederse ante las solicitudes de preselección rectificadas.

## II. HABILITACIÓN COMPETENCIAL.

El presente Acuerdo se adopta al amparo de lo dispuesto en el artículo 29.2 a) del Reglamento de la CMT, aprobado por el Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El artículo 1.dos.2 ñ) de la Ley 12/1997, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, establece que corresponden a la CMT *“Cualesquiera otras [funciones] que legal o reglamentariamente se le atribuyan o que le encomiende el Gobierno o el Ministro de Fomento”*. Por su parte, el apartado 2 del artículo 29 (*“Otras funciones”*) establece en su letra a) que corresponde a la CMT *“Resolver las consultas que puedan formularle los operadores de redes y servicios de telecomunicación y las asociaciones de consumidores y usuarios de estos servicios”*.

### III. SOBRE LOS REQUISITOS QUE EXIGE NORMATIVA CON RELACIÓN A LAS SOLICITUDES DE PRESELECCIÓN.

La preselección de operador se encuentra regulada en el Reglamento de interconexión (aprobado por real Decreto 1651/1998, de 24 de julio) y en diversas Circulares adoptadas por la CMT.

El Reglamento de interconexión regula en el Capítulo V de su Título II la figura de la selección de operador. Con respecto a las solicitudes de preselección, el artículo 19 del Reglamento, ubicado en este Capítulo V, prevé la realización de las mismas por escrito. Por lo demás, el Reglamento no contiene la regulación específica de unos requisitos que deba reunir una solicitud de preselección para poder ser considerada válida.

La Circular de la CMT 1/2001, de 21 de junio, sobre implantación de la preselección de operador en el mercado de redes públicas de telecomunicación fijas, modificada por las Circulares 2/2002, de 18 de julio, y 1/2003, de 24 de enero, se refiere a las solicitudes de preselección que realicen los abonados. El apartado tercero de esta Circular 1/2001 dispone:

*“El cambio de operador por preselección se iniciará previo consentimiento escrito del abonado.*

*En ningún caso podrá condicionarse la tramitación de una solicitud de preselección, ni la activación de la misma, a la aportación de documentos al operador de acceso que acrediten el consentimiento escrito del abonado.”*

Por su parte, el apartado 7.3 del Anexo II a la Circular, apartado que tiene carácter imperativo (de acuerdo con el apartado noveno de la propia Circular – *“Carácter de la Circular”*–) regula el contenido de las solicitudes de preselección:

#### ***“7.3. Contenido de las solicitudes de los abonados***

*La copia/original firmada de la solicitud deberá tener el texto legible y contener los siguientes datos:*

*- Nombre del abonado/denominación de la entidad abonada/nombre del representante apoderado de la entidad que firma o mandatario.*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- DNI/CIF
  - Número o Números que identifiquen el acceso o las líneas a preseleccionar
  - Unidad de preselección (línea individual o en bloque)
  - Operador solicitante
  - Operador de acceso
  - Tipo de actuación o modificación (preselección LD, preselección global, etc)
  - Fecha y firma del abonado/firma del representante o apoderado
- Además, para mejor identificación de la solicitud se deberá incluir el Número de referencia asignado por el operador beneficiario (Nº Ref. operador)."*

Por tanto, éstos son los requisitos que establece la Circular 1/2001 con relación a las solicitudes de preselección. Se trata de unos datos a los que se atribuye carácter esencial para la existencia de la solicitud de preselección (contenido mínimo de la solicitud), y de la exigencia de que el texto de la solicitud de preselección sea legible.

Por lo demás, al igual que el Reglamento de interconexión, la Circular 1/2001 tampoco contiene una regulación específica de los casos en que se haya producido la enmienda o tachadura de las solicitudes.

### IV. SOBRE LA VALIDEZ DE ENMIENDAS Y TACHADURAS.

El ordenamiento jurídico no contiene una regulación general de los supuestos en los que los documentos contengan enmiendas o tachaduras.

Sí existen, en cambio, ciertas reglas especiales, relativas a casos muy específicos. Así, el Código Civil exige que las rectificaciones que figuren en el testamento ológrafo y en el cerrado (ya consistan estas rectificaciones en palabras tachadas, enmendadas o escritas entre renglones) sean salvadas por el testador bajo su firma.

Como se ha señalado en el apartado anterior, no existe en la normativa de telecomunicaciones una regla semejante para los supuestos de solicitudes de preselección rectificadas.

No obstante, cabe señalar, con un carácter general, que los supuestos en los que la rectificación contenida en un escrito es salvada, con su firma, por el autor del escrito en cuestión no plantean duda sobre la autenticidad de la rectificación realizada, como aspecto que ha sido querido también por el autor del escrito.

Ahora bien, fuera de los casos específicos en los que una norma exija la necesidad de salvar la rectificación, en los supuestos en los que las rectificaciones no aparezcan salvadas, podría surgir la duda de si la rectificación



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de que se trate ha sido hecha o no por la persona que firma el documento, y, en consecuencia, se plantearía la cuestión de si ha de atribuirse efectos al escrito así rectificado.

Esta cuestión se resolverá conforme a las reglas de la prueba, pudiéndose llegar a la convicción de que la rectificación es auténtica en función de la valoración de las circunstancias concurrentes en el caso, y, en general, de los indicios o pruebas con los que se cuente.

### **V. SOBRE LA INHABILITACIÓN DE LA PRESELECCIÓN POR IRREGULARIDADES RELACIONADAS CON LA SOLICITUD DEL ABONADO.**

Los apartados 7.1 y 7.2 del Anexo II a la Circular 1/2001, ambos también imperativos, regulan la puesta a disposición, a favor del operador afectado por la actuación de preselección ejecutada (que será el operador de acceso cuando se trate de habilitar a un abonado no preseleccionado con anterioridad), de la documentación que acredite el consentimiento del abonado, y los supuestos en que puede procederse a deshacer dicha actuación de preselección por la existencia de irregularidades puestas de relieve con el envío de la mencionada documentación acreditativa.

En concreto, el apartado 7.1 establece que el operador que inicie una actuación de preselección dispondrá de una copia firmada de la solicitud del abonado, y que, dentro de los seis meses siguientes a la activación de esa solicitud, el operador afectado por la misma podrá exigir la acreditación del consentimiento del abonado al operador solicitante, que habrá de facilitarlo en el plazo de veinte días naturales. Se establece que *“No será aceptable la exigencia sistemática de dicha copia firmada, sino que deberá restringirse a los casos en los que se planteen dudas razonables y justificadas sobre la legitimidad de la petición. En particular, se considerará contrario al espíritu del procedimiento, y en consecuencia un incumplimiento de éste, que el operador afectado exija la copia firmada de más del 5% de las solicitudes remitidas al operador afectado por cada operador solicitante en una determinada semana”*. No obstante, se prevén porcentajes mayores si más de la mitad de las solicitudes comprobadas por el operador afectado revelaran que no se contaba con el consentimiento del abonado.

El apartado 7.2 del Anexo II mencionado dispone lo siguiente:

*“Si el operador beneficiario no atendiera el requerimiento del operador de acceso para que le envíe copia firmada de la solicitud del abonado preseleccionado, el operador de acceso podrá iniciar el procedimiento de inhabilitación de la preselección correspondiente.*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

(...)

*Este procedimiento también es de aplicación en los supuestos que se refieren a la falta de cualquiera de los elementos que aparecen en el apartado siguiente como contenido mínimo de las solicitudes.”*

De este modo, el apartado 7.2 del Anexo II a la Circular 1/2001 permite al operador de acceso iniciar un procedimiento de inhabilitación de las solicitudes de preselección en los siguientes casos:

- 1.- Cuando el operador beneficiario de la preselección no haya aportado copia firmada de la solicitud del abonado preseleccionado, al haberle sido requerida por el operador de acceso con relación a un caso de activación de una solicitud de preselección.
- 2.- Cuando la copia firmada aportada por el operador beneficiario carezca de alguno de los elementos que conforman el contenido mínimo de la solicitud de preselección, de acuerdo con lo establecido en el apartado 7.3 del Anexo II a la Circular, al que antes se ha hecho referencia.

Por tanto, este precepto no le permite al operador de acceso inhabilitar la preselección ejecutada cuando observe que la solicitud firmada por el abonado contenga una enmienda o tachadura y estime que por tal motivo no se encuentra suficientemente acreditado el consentimiento escrito del abonado.

Con relación a una solicitud rectificadora en que la rectificación no la ha salvado el abonado con su firma, podría surgir, conforme a lo dicho con anterioridad, la duda de si la rectificación de que se trata ha sido o no hecha por el abonado; esto es, si la rectificación ha sido hecha por el abonado, o si, por el contrario, se trata de un caso de *slamming* referido a un determinado número de teléfono que no era el que el abonado quería preseleccionar (todos los casos aportados por Uni2 se refieren a enmiendas o tachaduras en el número de teléfono a preseleccionar).

Ahora bien, lo que no puede hacer el operador afectado, ante una solicitud que **formalmente** cumple los requisitos del apartado 7.3 del Anexo II a la Circular 1/2001, es proceder a deshacer la actuación ejecutada, presumiendo que se trata de un caso de *slamming*; ya que, si bien podría haber duda sobre si concurre la voluntad del abonado en un supuesto de solicitud rectificadora, ha de señalarse que mayor es, en abstracto, el riesgo de no estar respetando la voluntad del abonado cuando, sin más, se inhabilita una actuación de preselección para la que, cuando menos en apariencia, ese abonado ha dado su consentimiento. Ha de tenerse en cuenta, además, que la inhabilitación en cuestión podría recaer en una actuación ejecutada hace tiempo y respecto de la que el abonado no haya revelado





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

irregularidad alguna por el hecho de que no se haya respetado su voluntad (no ha de olvidarse que el requerimiento de los documentos que permiten acreditar el consentimiento del abonado puede realizarlo el operador afectado hasta seis meses después de la activación de la solicitud de preselección).

Ha de hacerse un uso correcto del mecanismo de inhabilitación previsto en el apartado 7.2 del Anexo II a la Circular 1/2001.

A este respecto, ha de tenerse en cuenta que el procedimiento arbitrado en la Circular, consistente en el requerimiento por el operador afectado de los documentos acreditativos del consentimiento, no agota todas las garantías que existen para evitar las prácticas de *slamming*.

De hecho, la garantía principal frente a esa práctica del *slamming* se encuentra en las sanciones previstas en el ordenamiento para los casos de incumplimiento de las normas que prohíben dicha práctica. Así, el incumplimiento del apartado tercero de la Circular 1/2001 (apartado que exige el consentimiento escrito del abonado para iniciar el cambio de operador por preselección) puede originar una sanción de la CMT (al amparo de lo previsto en el artículo 79.14 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones). Asimismo, ciertas prácticas de *slamming* podrían constituir actuaciones tipificadas en el Código Penal, a las que correspondería una determinada pena.

En el marco de los correspondientes procedimientos administrativos o jurisdiccionales que, en su caso, se tramiten al respecto, se podrían recabar las pruebas antes aludidas sobre si concurrió o no el consentimiento del abonado en la rectificación consignada, o si ésta se debió a práctica de *slamming* o falsificación. Podría acudir a los diferentes medios de prueba, y de este modo, oír también lo que tenga que señalar el abonado. Uno de los elementos probatorios a los que se podría acudir es el ejemplar o copia de la solicitud de preselección que obra en poder del abonado (y que permitiría comprobar si la rectificación en cuestión figura también en ese ejemplar, coincidiendo con el ejemplar presentado por el operador solicitante de la preselección al operador afectado, o si no figura, con lo que podría tratarse de un caso de *slamming*).

El requerimiento por el operador afectado de los documentos acreditativos del consentimiento, previsto en la Circular 1/2001, es una garantía complementaria, adicional a la que constituyen las garantías mencionadas (consistentes en la sanción para los casos de incumplimiento de la norma que exige contar con la voluntad del abonado). Prueba de este carácter adicional o complementario que tiene esta garantía es que el requerimiento de los documentos acreditativos no alcanza a todos los supuestos en los que, en teoría, puede producirse el



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*slamming*: Así, en principio, el requerimiento sólo puede referirse a un 5% de las solicitudes. Nada obsta, en cambio, a que si hay otros casos de *slamming* en el porcentaje restante, éstos salgan a la luz a denuncia del abonado preseleccionado sin su consentimiento.

Se trata, por tanto, de una garantía adicional prevista para detectar casos en los que, claramente, falte el consentimiento del abonado (por faltar su solicitud o por faltar alguno de los elementos considerados por la Circular como esenciales). Este mecanismo no está previsto para detectar falsificaciones (ya sean falsificación de la firma del abonado que figura en la solicitud, ya sea falsificación de la rectificación que aparezca consignada en la misma), pues la apreciación o investigación de esas circunstancias (las falsificaciones) no puede dejarse al juicio del operador afectado (ha de llevarse a cabo por la Administración o por el Juez, en el marco del procedimiento correspondiente), sin perjuicio de que si el operador afectado dispone de indicios fundados de la existencia de esas falsificaciones pueda efectuar también denuncia al respecto.

Lo que no puede hacer es, sin más, inhabilitar la actuación ejecutada, cuando formalmente concurren los requisitos para la misma; esto es, cuando figuran los datos exigidos por la Circular 1/2001 y cuando éstos resultan legibles.

El mecanismo de requerimiento de la acreditación de las solicitudes previsto en la Circular no puede utilizarse para deshacer actuaciones en las que la solicitud puede plantear dudas sobre su autenticidad, pues no corresponde que tales dudas (con el margen de apreciación que implican) sean resueltas por un operador que se ve afectado, en un contexto en el que, además, la preselección ya se encuentra activada.

En definitiva, la Circular 1/2001 no habilita al operador afectado para deshacer la actuación ejecutada en los supuestos en que la solicitud de preselección presentada contenga rectificaciones.

## VI. CONCLUSIONES.

**Primera.-** Informar que, con relación a las solicitudes de preselección, la Circular de la CMT 1/2001, de 21 de junio, exige, como requisitos de las mismas, un contenido mínimo (ciertos datos a los que se atribuye carácter esencial) y la necesidad de que el texto de la solicitud de preselección sea legible.

**Segunda.-** Informar que la Circular 1/2001 permite al operador de acceso iniciar un procedimiento de inhabilitación de las solicitudes de preselección ejecutadas en los siguientes casos:





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

1.- Cuando el operador beneficiario de la preselección no haya aportado copia firmada de la solicitud del abonado preseleccionado, al haberle sido requerida por el operador de acceso con relación a un caso de activación de una solicitud de preselección.

2.- Cuando la copia firmada aportada por el operador beneficiario carezca de alguno de los elementos que conforman el contenido mínimo de la solicitud de preselección, de acuerdo con lo establecido en el apartado 7.3 del Anexo II a la Circular, al que antes se ha hecho referencia.

**Tercera.-** Informar que la Circular 1/2001 no habilita al operador de acceso para deshacer una actuación de preselección ejecutada en los supuestos en los que la solicitud de preselección presentada -en la que figuraran los datos exigidos por la mencionada Circular y éstos resultaran legibles- contuviese rectificaciones.

**Cuarta.-** Informar a Uni2, sin perjuicio de lo anterior, que, con carácter general, la práctica de salvar con la firma las rectificaciones contenidas en los escritos dota de una mayor seguridad a la autenticidad de la rectificación realizada.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común 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.

**EL SECRETARIO**

**Vº Bº**

**EL PRESIDENTE**

Jaime Velázquez Vioque

Carlos Bustelo García del Real