



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

**DON JOSE GIMENEZ 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 25 de mayo de 2000, se ha adoptado el siguiente

### **ACUERDO**

Por el que se aprueba la:

**RESOLUCIÓN POR LA QUE SE ACUERDA NO INCOAR EXPEDIENTE SANCIONADOR EN RELACIÓN CON LA DENUNCIA FORMULADA POR LA ASOCIACIÓN DE EMPRESAS OPERADORAS Y DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES (ASTEL) CONTRA LA ENTIDAD “TELFÓNICA TELECOMUNICACIONES PÚBLICAS, S.A.U.”**

En relación con la denuncia formulada por D. Felix Álvarez-Miranda, en nombre de la Asociación de Empresas Operadoras y de Servicios de Telecomunicaciones (ASTEL) sobre la conducta de Telefónica Telecomunicaciones Públicas, S.A.U en lo referente a la prestación de acceso al servicio de cobro revertido automático (números 900) desde terminales telefónicos de uso público situados en recintos públicos, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 19/00 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 25 de mayo de 2000, recaída en el expediente núm. AJ 1999/1670



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### HECHOS

**PRIMERO.-** Mediante sendos escritos de fechas 2 y 12 de noviembre de 1999, con entrada en esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones los días 2 y 16 de ese mismo mes, respectivamente, la Asociación de Empresas Operadoras y de Servicios de Telecomunicaciones (en adelante ASTEL) ha denunciado ante esta Comisión unas supuestas irregularidades de Telefónica Telecomunicaciones Públicas, S.A.U. (en adelante TTP), antes Cabinas Telefónicas, S.A. (CABITEL), en la prestación de acceso al servicio de cobro revertido automático (números 900) desde terminales telefónicos de uso público situados en recintos públicos, que a continuación se describen:

- TTP había introducido un “software” en los terminales telefónicos que explota, a resultas del cual era necesario introducir 50 ó 100 pesetas en el terminal antes de poder utilizar el servicio de cobro revertido automático (números 900) para acceder a los servicios de las tarjetas telefónicas de algunos operadores asociados a ASTEL: al marcar el número 900 en cuestión, el visor del terminal indicaba que era preciso introducir la cantidad antes referida, y si no se abonaba dicha cantidad no se efectuaba la conexión. El importe previamente solicitado era reintegrado una vez finalizada la llamada.
- Dicho “software” discriminaba en función de la titularidad del servicio de cobro revertido automático que se tratase, pues la aportación previa de dinero antes mencionada no era requerida cuando se marcaba el número de acceso al servicio de atención al cliente de TTP (900127127) o el del servicio de cobro revertido automático de Telefónica de España, S.A.U. (083).
- Asimismo la denunciante manifestaba que existía una falta de información que generaba desconcierto entre los usuarios de tarjetas telefónicas, puesto que el usuario de la tarjeta no tenía conocimiento de la necesidad de introducir una cantidad para el empleo de la misma hasta que no se le requería el importe citado por el visor de la pantalla del terminal de CABITEL, que se limita a solicitarlo únicamente en castellano, y sin especificarse que el dinero va a ser reintegrado una vez cursada la llamada.
- Dicha conducta se detectó inicialmente en los terminales de uso público sitos en recintos públicos de zonas de alta afluencia de turistas y grandes ciudades, pero se había extendido a gran parte de la geografía española (en el Anexo adjunto al primero de los escritos de denuncia se incorpora un listado de recintos en los que están instalados terminales afectados, a juicio de ASTEL, por la situación descrita).



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- A juicio de ASTEL, este comportamiento dificultaba la comercialización de este tipo de tarjetas, pudiendo disuadir a los usuarios de dichos servicios y frenar el crecimiento del mercado de servicios telefónicos de cobro revertido automático (con el consiguiente lucro cesante). ASTEL señalaba que uno de los mayores atractivos del producto comercializado por algunos de sus asociados es que se elimina la necesidad de utilizar dinero en metálico para efectuar llamadas desde terminales de uso público. En consecuencia, se estaría lesionando el modelo de negocio de los operadores que prestan los servicios de referencia, generándose asimismo una gran inseguridad.

En razón de las consideraciones puestas de manifiesto por el denunciante estimaba éste que la conducta de TTP constituiría:

a). El establecimiento de barreras de entrada al mercado de los servicios telefónicos de cobro revertido automático. Dada la posición de dominio que ostenta la citada compañía en el mercado de la explotación de terminales de uso público distintos de los situados en el dominio público, se estaría ante un abuso contrario a la libre competencia en un mercado conexo: el de los números 900.

ASTEL hace referencia igualmente a la condición de TTP como filial del operador dominante en el sector de las telecomunicaciones, que presta igualmente un servicio telefónico de cobro revertido automático para el cual no es necesario introducir cantidad alguna de dinero.

b). Una lesión a los intereses de los usuarios de las tarjetas telefónicas en tanto que receptores de los correspondientes servicios telefónicos y en razón, asimismo, de las expectativas que legítimamente había generado la posibilidad, hasta el momento en que se inician las prácticas de TTP, de acceder a números 900 sin el requerimiento de constante referencia.

c). Una deslealtad competitiva, conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, a la vista de la discriminación entre los titulares de servicios de cobro revertido automático en la que se incurre a la hora de aplicar o no la exigencia del abono previo de la cantidad mencionada.

d). Un incumplimiento de la Resolución de esta Comisión de fecha 22 de diciembre de 1998, en la que se obligaba a TTP a garantizar el acceso a los números 900 desde sus terminales, acceso éste, estima el solicitante, que ha de ser claro y desprovisto de trabas.

Por todo ello, ASTEL solicitaba la intervención de esta Comisión a los efectos de:



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*“Primero.- Intervenir en este asunto, en virtud de las facultades que le confiere el artículo 1.Dos.2, letras c) y f), de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, e igualmente el artículo 4 del Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre, que aprueba el Reglamento de la CMT, para que promueva y garantice de aquí en adelante el acceso a los números de inteligencia de red de cobro revertido automático efectuado (números 900) por parte de todos los usuarios desde los terminales instalados en recintos públicos, sin que dicho acceso se vea obstaculizado o dificultado por algún tipo de medida, económica o procedimental, impuesta por la empresa titular de tales terminales (CABITEL), como la necesidad de introducir una determinada cantidad por parte del usuario en dichos terminales para poder emplear una tarjeta telefónica.*

*Segundo.- Adoptar las medidas cautelares oportunas para salvaguardar la libre competencia en el mercado, en particular aquéllas destinadas a lograr el restablecimiento del correcto funcionamiento del servicio de cobro revertido automático a través de los números 900, sin la existencia de dificultades de acceso, tales como las mencionadas en el párrafo anterior. Todo ello en virtud de la facultad que le confieren a la CMT los artículos 19.1 y 31 del Real Decreto 1994/1996 antes mencionado.*

*Tercero.- Abrir expediente sancionador a CABITEL por el incumplimiento de la Resolución de 22 de diciembre de 1998, al constituir dicho incumplimiento una infracción muy grave, como lo dispone el artículo 79.15 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (en adelante LGT); todo esto conforme a la potestad sancionadora de la CMT, que le viene conferida por el artículo 84.1 de la antes citada LGT. Igualmente se invoca el derecho de ASTEL, como interesado, a formular alegaciones y a la audiencia en el expediente sancionador que se abra, conforme al artículo 13, letra f), del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, y los artículos 31.1, letra c), y 35, letra a), de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.”*

**SEGUNDO.-** Una vez analizada su habilitación competencial, mediante escritos de fecha 22 de noviembre de los corrientes, esta Comisión puso en conocimiento de los interesados que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 69.dos 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 en el artículo 12 del citado Reglamento, se procedía a abrir un periodo de información y actuaciones previas con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia de iniciar o no un procedimiento sancionador en el expediente que nos ocupa.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En la misma fecha se requirió a ASTEL para que acreditase fehacientemente los hechos en su momento denunciados, así como a TTP, para que hiciese lo propio en cuanto a la existencia de acceso efectivo a todos los números 900 desde los terminales telefónicos de uso público a los que hace referencia ASTEL en el Anexo I de su primer escrito de denuncia (copia del cual fue remitida al interesado).

Con fecha 29 de noviembre de 1999 se prorrogó a ASTEL el plazo para cumplimentar el trámite requerido, a la vista de la petición que, a tales efectos, presentó en su momento.

TTP y ASTEL contestaron al requerimiento practicado mediante sendos escritos de fecha 29 de noviembre de los corrientes y 3 de diciembre de 1999, respectivamente en la forma que a continuación se indica:

### 1.- DOCUMENTACION APORTADA POR TTP.

Con fecha 30 de noviembre de 1999 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión la documentación en virtud de la cual el interesado daba contestación al requerimiento practicado en su día. Dicha documentación consta de :

#### a). Escrito principal.

TTP expone en el mismo que la investigación llevada a cabo por la compañía no ha puesto de manifiesto impedimento alguno como el descrito por ASTEL en sus escritos de denuncia.

Tras una breve referencia al "*modus operandi*" de dicha investigación, el interesado concluye señalando la posibilidad de que las pruebas de desarrollo del nuevo sistema de gestión de los terminales de TTP (SG 2000), cuyo proceso de implantación finalizará en el primer semestre del año 2000, haya podido ocasionar alguna disfunción técnica en algún recinto portuario. Esa eventualidad, abunda el interesado, no tiene efecto alguno en la fecha de presentación de la documentación que nos ocupa, resultando acreditada esta afirmación, estima TTP, por la investigación efectuada.

La citada entidad señala, asimismo, que el número de terminales objeto de prueba (algo más de 91) ha estado condicionado por la brevedad del plazo fijado para la contestación al requerimiento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, poniéndose asimismo a disposición de esta Comisión para ampliar las comprobaciones efectuadas hasta esa fecha.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### b). Actas notariales anexas.

La investigación de referencia se ha concretado en la realización de determinadas diligencias notariales practicadas en los recintos que se señalan a continuación :

- puertos de Las Palmas de Gran Canaria, Bilbao, Barcelona, Almería y Málaga.
- estaciones de ferrocarril de Jaén, Córdoba, Bilbao, Málaga y Barcelona.
- aeropuerto de Las Palmas de Gran Canaria.
- Palacio de Congresos de Bilbao.

Las pruebas efectuadas han consistido en la realización de llamadas a números 900 desde algo más de 91 teléfonos públicos de pago allí ubicados y cuya titularidad corresponde a TTP. El fedatario público constata en las nueve actas correspondientes (fechadas el 25 y 26 de noviembre de los corrientes, y cuyo original se adjunta), que desde la totalidad de los teléfonos objeto de prueba es posible cursar llamadas a números 900 sin que el terminal exija la introducción de cantidad alguna de dinero en metálico para el establecimiento y curso de la comunicación telefónica.

### 2.- DOCUMENTACION APORTADA POR ASTEL.

La entidad denunciante presentó la documentación a la que nos referiremos seguidamente con fecha 3 de diciembre de los corrientes, tras agotar la prórroga del plazo inicialmente fijado a esos efectos. Al igual que en el caso de TTP, las pruebas efectuadas por el interesado al objeto de acreditar suficientemente los hechos controvertidos se han canalizado a través de diligencias notariales, adjuntándose los originales de las dos actas correspondientes, fechadas el 25 y 29 de noviembre de 1999. Asimismo, el conjunto de documentos que proporciona ASTEL al objeto de cumplimentar el trámite de constante referencia presenta una estructura idéntica a la del aportado por TTP en el marco del mismo trámite: escrito inicial y actas notariales anexas.

Señala el interesado en su escrito principal :

- que los documentos adjuntos al mismo acreditan fehacientemente los hechos expuestos en su solicitud inicial.





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- que, durante al realización de las pruebas pertinentes, esa Asociación ha podido comprobar que TTP ha modificado el software de parte de los terminales ubicados en los recintos relacionados por ASTEL en el Anexo adjunto a su escrito inicial de solicitud.
- que la corrección de la situación puesta de manifiesto en su momento es sólo parcial, subsistiendo en múltiples puntos de la geografía española el problema que originó la petición del interesado.
- que las empresas proveedoras de servicios de cobro revertido mediante el uso de números 900 han sufrido un grave perjuicio económico durante el tiempo en que no se ha posibilitado adecuado acceso a los servicios de referencia, con implicaciones tanto inmediatas como futuras (por la quiebra de confianza que la situación descrita haya podido provocar en los clientes).

Finaliza ASTEL su escrito manifestando el temor de los operadores que prestan los servicios antes citados a que TTP lleve a cabo una nueva acción ordenada a dificultar el acceso a los mismos.

La denunciante adjunta al documento inicial dos actas notariales en las que el fedatario público constata los hechos alegados por ASTEL en sus escritos de solicitud. Las pruebas han tenido lugar en terminales propiedad de TTP situados en los recintos portuarios de Santa Cruz de Tenerife y Palma de Mallorca. El número de teléfonos objeto de prueba asciende a cinco.

Una de las dos actas notariales presentadas recoge el testimonio de un empleado de la oficina de cambio de divisas en la que está ubicado uno de los terminales objeto de prueba: el empleado en cuestión manifiesta que, hasta la semana anterior a la realización de las pruebas, el teléfono solicitaba dinero para efectuar llamadas a números 900, habiendo sido retocado o reparado por técnicos de la compañía en el ínterin.

**TERCERO.-** Ante los anteriores hechos, esta Comisión consideró la procedencia de solicitar la intervención de la Secretaría General de Comunicaciones del Ministerio de Fomento para que llevase a cabo la inspección técnica que resultase necesaria para comprobar la veracidad de los hechos denunciados por ASTEL y de las alegaciones manifestadas por TTP.

En consecuencia, mediante resolución de fecha 27 de enero de 2000 el Consejo de esta Comisión acordó solicitar la intervención de los Servicios de la Inspección de Telecomunicaciones del Ministerio de Fomento, a los efectos de llevar a cabo la inspección técnica necesaria para el esclarecimiento de los



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

hechos denunciados. Asimismo, se resolvió que *“la Inspección solicitada deberá realizarse tomando en consideración una muestra significativa del funcionamiento de equipos terminales telefónicos de uso público situados en las instalaciones de uso público de: Puertos, Aeropuertos, Estaciones de Ferrocarril y autobuses, Palacios de Congresos y establecimientos similares. La inspección deberá alcanzar a todo el territorio nacional y referirse a todas las capitales de provincia y poblaciones de más de cincuenta mil habitantes.”*

Con fecha de entrada en el Registro de esta Comisión el día 12 de abril de 2000, la Secretaría General de Comunicaciones remitió el informe elaborado sobre presuntas irregularidades en el acceso a la numeración 900 desde terminales de titularidad de TTP, situados en recintos públicos. Conforme a la referida resolución de esta Comisión de fecha 27 de enero de 2000, dicho informe recoge los resultados de las pruebas realizadas en 230 terminales de teléfonos públicos distribuidos en 115 recintos diferentes, ubicados en todas las capitales de provincias y ciudades más importantes, tal y como se refleja en el Anexo I del mismo.

Las conclusiones del citado informe son, transcritas literalmente:

*“De los terminales telefónicos inspeccionados, sólo es necesario introducir monedas para acceder al servicio en 4 de ellos.*

*En estos terminales telefónicos se observa en cuanto a la presunta discriminación en función de la titularidad del servicio de cobro revertido automático, lo siguiente:*

*En Tenerife.-* *Se solicitan monedas tanto si la numeración está asignada a LINCE TELECOMUNICACIONES S..A (900 90 23 40) como a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (900 40 20 40). En el resto de numeraciones comprobadas, no se solicita ninguna moneda.*

*En Cantabria.-* *No se solicitan monedas al marcar ninguna numeración 900, únicamente se pide una moneda de 5 pts. Al marcar 083.*

*En Salamanca.-* *Se solicitan monedas tanto si la numeración está asignada a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. como si está asignada a otros operadores (incluida la numeración 900 127 127). No pide moneda si se marca 900-85 22 85 asignada a RETEVISIÓN, S.A. y 083 asignada a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.*

*En Sevilla.-* *Se solicitan monedas tanto si la numeración está asignada a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. como a otros operadores. Únicamente a las numeraciones 900-127 127 y 083 no se solicitan monedas.*





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

***De las pruebas realizadas se deduce que NO es necesario introducir monedas en todos los terminales y en los que sí es necesario, NO se observa DISCRIMINACIÓN en función de la titularidad del servicio.”***

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

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El artículo 69.dos de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, prevé que los procedimientos administrativos (en general) iniciados de oficio podrán ir precedidos de un período de información previa *“con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento”*.

La LRJPAC no hace sino extender a cualquier procedimiento que haya de iniciarse de oficio un trámite que, con anterioridad a la entrada en vigor de dicha Ley, era propio de los procedimientos sancionadores: la entonces denominada “información reservada”.

Por lo que se refiere a los procedimientos sancionadores, el 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 Procedimiento Sancionador), prevé en su artículo 11.uno que su iniciación es, siempre, de oficio. A su vez, el artículo 12, punto 1, de ese mismo texto reglamentario dispone 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”*.

El trámite que nos ocupa responde a una concreta razón de ser: nótese que la simple iniciación de todo procedimiento administrativo acarrea importantes consecuencias para la esfera jurídica tanto de los ciudadanos afectados como de la propia Administración: deber de resolver, impulsión de oficio, orden de despacho y, eventualmente, medidas provisionales. Ello permite concluir que el trámite de diligencias previas responde, en términos generales, a razones elementales de prudencia: efectivamente, se trata de



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

evitar que la precipitación a la hora de acordar la apertura de un procedimiento que nunca debió iniciarse, por falta de base suficiente, provoque alarma social y consecuencias de difícil reparación para los afectados.

En el caso de un procedimiento administrativo sancionador, obsérvese que el acuerdo de iniciación presenta unas implicaciones adicionales a las señaladas. Así, contiene ya una precalificación de los hechos y de las sanciones que pudieran corresponder, sin perjuicio de lo que a esos respectos resulte de la instrucción. Asimismo, 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 imputada.

En consecuencia, y habida cuenta de la naturaleza y objeto de este tipo de procedimientos, la alarma social y las consecuencias de difícil reparación para los afectados que puedan derivar de una iniciación injustificada serían, en principio, de mayor entidad que en el supuesto de un procedimiento no sancionador, por lo que resulta particularmente oportuno extremar cautelas.

Sin perjuicio de lo manifestado en los párrafos precedentes, se señala asimismo que las diligencias previas a la eventual apertura de un procedimiento sancionador, de carácter facultativo, no constituyen ni forman parte del procedimiento propiamente dicho, sino un antecedente del mismo, y su omisión no constituye un vicio de procedimiento. Así lo afirman las sentencias del Tribunal Supremo de 24 de junio de 1960 y de 24 de septiembre de 1976. Esta última declara que *"en puridad la incoación [del procedimiento sancionador] no es una acto discrecional del órgano administrativo, sin que ello obste a que pueda rechazar de plano o no considerar las denuncias apócrifas"*.

En el supuesto que nos ocupa, y sobre la base de las consideraciones expresadas en este subapartado, esta Comisión inició en su momento un período de diligencias previas, dirigiendo a los interesados sendos requerimientos que tenían por objeto verificar si eran ciertos o no los hechos objeto de controversia. El trámite de referencia fue cumplimentado por ambas partes en fecha 30 de noviembre y 3 de diciembre de los corrientes.

A la vista de la documentación presentada por ambas entidades, esta Comisión no tuvo elementos de juicio suficientes para estimar acreditadas ni las alegaciones formuladas por ASTEL en sus escritos de 2 y 12 de noviembre de los corrientes, ni las manifestaciones en contrario realizadas por TTP. Por ello, fue necesario acordar la intervención de los Servicios de Inspección de Telecomunicaciones del Ministerio de Fomento, por resolución de fecha 27 de enero de 2000. Como consta en el Hecho Tercero de esta resolución, el informe solicitado ha concluido que ni es necesario introducir monedas en todos los terminales inspeccionados, ni existe la discriminación en función de la



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

titularidad del número 900, sostenida por la denunciante, en aquellos terminales donde sí es necesario el depósito de monedas.

El iter procedimental a seguir una vez aportada la información requerida queda configurado como sigue :

- En primer lugar, deberá concluirse si se tienen por suficientemente acreditados los hechos alegados por ASTEL en su solicitud de iniciación de procedimiento sancionador.
- De resultar acreditada la veracidad de las alegaciones efectuadas por el solicitante, procedería interpretar si, a la luz de las conclusiones alcanzadas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en su Resolución de fecha 22 de diciembre de 1998, cabría entender o no que TTP ha incurrido en un incumplimiento de la misma.
- Finalmente, en el supuesto de estimarse que pudiera existir una vulneración de lo dispuesto en dicha Resolución, debería darse debido cumplimiento a lo previsto por el artículo 13 del Reglamento para el Procedimiento Sancionador, relativo al preceptivo acuerdo de iniciación del procedimiento sancionador. En caso contrario procedería la adopción de un acuerdo de no iniciación de procedimiento y archivo de lo actuado.

**SEGUNDO.-** A la vista de la documentación presentada por ambos interesados y el informe emitido por la Inspección de Telecomunicaciones, en atención a las consideraciones que se expondrán seguidamente, esta Comisión no puede sino estimar que las alegaciones formuladas por ASTEL en sus escritos de 2 y 12 de noviembre de los corrientes, y más en concreto, la denuncia consistente en que la práctica detectada en algunos terminales según la cual era necesario introducir monedas antes de poder utilizar el servicio de cobro revertido automático, se había extendido a gran parte de la geografía española, no resultan suficientemente acreditadas.

Efectivamente, en el Anexo adjunto al primero de los citados escritos, esa Asociación relacionaba ciertos recintos públicos en los que están instalados terminales propiedad de TTP, terminales estos que, a juicio del denunciante, condicionaban el acceso a números 900 a la introducción de determinada cantidad de dinero en efectivo.

Dichos recintos públicos (puertos, aeropuertos, estaciones de ferrocarril y palacios de congresos) ascendían en número a 22, ubicándolos el listado aportado por ASTEL en una serie de núcleos de población que el interesado estimaba de especial relevancia: constituyen los principales focos de negocio del mercado de servicios de cobro revertido automático mediante llamadas a números 900, dado el perfil del usuario principal. Así, los núcleos de población



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

relacionados se corresponden con puntos turísticos de particular importancia y grandes centros urbanos.

La Asociación señalaba al final del Anexo que *“El contenido de esta lista recoge los lugares donde se ha detectado, a la fecha de este escrito, la conducta por parte de Cabitel denunciada en el escrito que acompaña este Anexo I. ASTEL se reserva el derecho a ampliar esta lista, cuando sea requerido para ello”*.

Esta Comisión observa que, del total de los 22 recintos públicos relacionados por el solicitante, una de las dos actas notariales aportadas por el interesado dan fe de los hechos por éste alegados en relación, exclusivamente, a uno de esos recintos públicos, el puerto de Palma de Mallorca. La segunda acta notarial hace lo propio en relación a un nuevo recinto público: la zona portuaria de Santa Cruz de Tenerife. Nótese, asimismo, que el número de terminales objeto de prueba se limita a cinco.

A la luz de estos datos, y teniendo en cuenta, de forma definitiva, el informe elaborado por los Servicios de Inspección de Telecomunicaciones del Ministerio de Fomento, que abunda claramente en esta conclusión, no se puede considerar acreditado que una práctica ocasional se haya generalizado a la totalidad de la geografía española.

El denunciante significa asimismo en el referido escrito principal que el software de parte de los terminales afectados por la conducta de TTP, ha sido corregido, como esa Asociación ha podido comprobar. Concluye afirmado que dicha corrección es únicamente parcial, subsistiendo en múltiples puntos de la geografía española el problema de constante referencia.

En relación a estas alegaciones y al informe de la Inspección referido, esta Comisión considera :

- que no puede tener por cierta la citada corrección de software, dado que no resulta suficientemente acreditada, como se ha visto, la introducción previa del mismo.
- que no puede tener por cierta la subsistencia del problema alegado en numerosos puntos del mapa nacional.

**TERCERO.-** La Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, en su artículo 1.Dos.1, establece que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá por objeto salvaguardar, en beneficio de los ciudadanos, las condiciones de competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones y de los servicios audiovisuales,



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

telemáticos e interactivos, velar por la correcta formación de los precios en este mercado y ejercer de órgano arbitral en los conflictos que surjan en el sector; idéntica previsión se establece en el artículo 4 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por el Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre.

La Comisión ha adecuado sus actuaciones a lo previsto en la LRJPAC. Este texto legal regula, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1 de la citada Ley 12/1997, y en el artículo 2 del citado Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, el ejercicio de las funciones públicas que esta Comisión tiene encomendadas.

**CUARTO.-** El artículo 1.Dos.2, letra l), de la ya citada Ley 12/1997, así como el artículo 84.1 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (en adelante LGTel), encomienda a esta Comisión el ejercicio de la potestad sancionadora por el incumplimiento de las resoluciones dictadas en ejercicio de las funciones que le atribuye la normativa sectorial de aplicación. Dicha potestad ha de ser ejercitada conforme a las previsiones del Título IX de la LRJPAC (artículos 127 a 138) y del Reglamento para el Procedimiento Sancionador.

El apartado 15 del artículo 79 de la LGTel tipifica como infracción de carácter muy grave el incumplimiento de las resoluciones adoptadas por esta Comisión en el ejercicio de sus funciones, con excepción de las que lleve a cabo en el procedimiento arbitral. Procede, por lo tanto, a la vista de la actividad de TTP, examinar si la misma puede ser constitutiva del incumplimiento de la resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones a la que se refiere el escrito de denuncia.

Efectivamente, el Consejo de esta Comisión aprobó el día 22 de diciembre de 1998 una resolución del siguiente tenor:

*“Primero.- Que a la luz de la nueva exigencia que incorpora al marco regulador de aplicación el modelo de contrato-tipo de abono recientemente aprobado por la Resolución de fecha 23 de noviembre de 1998, aprobada por el Secretario General de Comunicaciones del Ministerio de Fomento, la entidad CABITEL deberá, desde la fecha de notificación de los contratos de abono, a garantizar el acceso a números 900 desde todos sus terminales, incluidos los situados en aeropuertos y estaciones de ferrocarril del territorio nacional que se vieron afectados por la medida que en su momento adoptó.*

*Segundo.- Que la conducta de la entidad CABINAS TELEFÓNICAS, S.A., puesta de manifiesto en el presente procedimiento, constituye un abuso*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*contrario a las exigencias de la libre competencia, por lo que dicha entidad no puede impedir el acceso a números 900 desde todos sus terminales.*

*Tercero.- CABINAS TELEFÓNICAS, S.A. tiene derecho a recuperar los costes que le ocasiona el acceso a números 900 desde sus terminales situados en estaciones de ferrocarril y aeropuertos mediante procedimientos transparentes y no discriminatorios.”*

De las actuaciones habidas en el período de información y actuaciones previas, incluido el informe elaborado por los Servicios de Inspección de Telecomunicaciones del Ministerio de Fomento, se desprende que la práctica consistente en exigir la introducción de monedas para poder acceder a los servicios de cobro revertido automático ha sido puramente ocasional y, además, ha afectado tanto a determinados operadores como a la propia Telefónica, por lo que no puede deducirse un incumplimiento de la Resolución del Consejo de esta Comisión de 22 de diciembre de 1998.

En este sentido, debe tenerse en cuenta la muy reiterada doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo<sup>1</sup> según la cual los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado. Sobre esta base se construye la teoría de la necesidad de tipicidad de la conducta sancionada en vía administrativa, según la cual el acto u omisión castigado *“tiene que hallarse definido como falta, siendo exigible la perfecta adecuación de las circunstancias objetivas determinantes de la ilicitud y las personales que determinan la imputabilidad con rechazo de toda interpretación extensiva o analógica”*<sup>2</sup>

Como es sabido, el principio de tipicidad es una manifestación del principio de legalidad el cual exige la necesidad de que la conducta a sancionar esté tipificada por la norma de forma precisa, en este sentido se expresa el fundamento de derecho tercero de la Sentencia de la Sala 3ª Sección 2ª del Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1992 recaída en el Recurso núm. 660/1988 (RJA 1992\7750). Según esta Sentencia, *“el principio de legalidad en materia sancionadora implica como garantía material la necesidad de una precisa tipificación de las conductas consideradas ilícitas y de las sanciones previstas para su castigo”*.

**QUINTO.-** Teniendo en cuenta las consideraciones realizadas en los fundamentos anteriores, debe concluirse la improcedencia de incoar un

---

<sup>1</sup> Por todas la del Tribunal Supremo de 29.06.1992, dictada por la Sección 4ª de la Sala 3ª de lo Contencioso-Administrativo en el Recurso 2883/1992. RJA1992\6096

<sup>2</sup> Fundamento de derecho 4º de la citada Sentencia.





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

expediente sancionador en base a los mismos y, en consecuencia, la posible adopción de medidas cautelares, sin perjuicio de la obligación que cumple a TTP de corregir, en la medida que hubieran podido producirse, tal como afirma la propia operadora, las disfuncionalidades técnicas ocasionales derivadas de la implantación de un nuevo sistema de gestión de terminales.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos de derecho, esta Comisión,

### **RESUELVE**

No incoar expediente sancionador a Telefónica Telecomunicaciones Públicas, S.A.U., como consecuencia de las denuncias formuladas en fechas 2 y 12 de noviembre de 1999, por D. Felix Alvarez-Miranda en nombre y representación de la Asociación de Empresas Operadoras y de Servicios de Telecomunicaciones.

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 de 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.



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

Vº Bº

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

José Mª Vázquez Quintana

José Giménez Cervantes