



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 17 de mayo de 2001, 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 ALÓ COMUNICACIONES, S.A. Y SE ACUERDA NO INICIAR EL MISMO.

En relación con la denuncia presentada por Don Vicente Cabeza Pérez, en la que se pone de manifiesto un presunto caso de preasignación de su número telefónico a favor de Aló Comunicaciones, S.A. sin su consentimiento escrito, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 18/01 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 17 de mayo de 2001, recaída en el expediente AJ 2001/4086.

HECHOS

PRIMERO. En fecha 8 de febrero de 2001 tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones un escrito de Don Vicente Cabeza Pérez, mediante el cual se denunció un presunto caso de preasignación de su número telefónico de abonado 914138092 a favor de la entidad Aló Comunicaciones, S.A. (en adelante, ALÓ) sin su consentimiento escrito.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

SEGUNDO. En atención al anterior Hecho, esta Comisión, de conformidad con lo establecido en el art. 69.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC) y del art. 12 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, (en adelante, Reglamento del Procedimiento Sancionador), acordó iniciar un período de información previa sobre la denuncia formulada con el fin de conocer las circunstancias del caso y la conveniencia o no de iniciar un procedimiento sancionador por el presunto incumplimiento del apartado noveno de la Circular 1/1999, de 4 de noviembre, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, sobre la implantación de la preasignación de operador por los operadores dominantes en el Mercado de Redes Públicas de Telecomunicación Fijas (en adelante, Circular de Preasignación).

TERCERO. Mediante escrito de fecha 15 de febrero de 2001 se comunicó la existencia de la citada denuncia y la apertura del período de información previa a ALÓ, con el fin de que pudiera efectuar las alegaciones que estimase convenientes.

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

CUARTO. Con fecha 26 de febrero de 2001 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Don Vicente Cabeza Pérez, mediante el cual se efectuaron, entre otras, las siguientes alegaciones:

“1.- Que efectivamente yo tenía solicitada la preasignación automática a favor de la operadora Aló comunicaciones, mediante una solicitud.

No puedo aportar documentación, toda vez que la operadora en cuestión no me facilitó la oportuna copia de aceptación.

2.- Que en ningún momento se me facilitó por parte de Aló Comunicaciones la fecha de entrada en vigor de la preasignación automática.

Lo que evidentemente refleja una toma de decisión unilateral por parte de la repetida operadora.”

QUINTO. Mediante escrito con entrada en el Registro de esta Comisión el día 2 de marzo de 2001, el representante legal de ALÓ formuló alegaciones en relación con la referida denuncia. Entre dichas alegaciones figuran las siguientes:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“Que en dicha reclamación de cantidad el abonado no niega haber solicitado la preasignación únicamente expone que “no había recibido notificación” de haberse llevado a cabo efectivamente la preasignación.

(...) en respuesta al requerimiento efectuado por Telefónica, Aló procedió al envío de la solicitud original de preasignación efectuada por D. Vicente Cabeza Pérez. Aló ha solicitado a Telefónica, telefónicamente y por carta (se adjunta como documento), la devolución de dicho original que obra en su poder. La no recepción de dicho documento que obra en los archivos de Telefónica, impide en este momento aportar el original.”

Este escrito de alegaciones fue trasladado al denunciante en fecha 7 de marzo de 2001 solicitando, asimismo, la remisión a esta Comisión de una copia del contrato de preasignación del número telefónico 914138092, suscrito con ALÓ.

SEXTO. Ante las alegaciones efectuadas por ALÓ, se consideró la necesidad de realizar un requerimiento de información a dicha entidad con el objeto de que se aportara al expediente una copia compulsada del contrato de preasignación del número telefónico 914138092, presuntamente suscrito con Don Vicente Cabeza Pérez.

Dicho requerimiento de información, dentro de las actuaciones previas de referencia, se llevó a cabo mediante escrito de fecha 7 de marzo de 2001, notificado el día 12 de marzo del mismo año.

SÉPTIMO. Mediante escrito con entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en fecha 14 de marzo de 2001, Don Vicente Cabeza Pérez formuló, entre otras, las siguientes alegaciones:

“PRIMERA.- Que como tengo informado a ustedes por mi escrito de fecha 26 de febrero de 2001, no puedo aportar documentación de ningún tipo, toda vez que la operadora en cuestión (Aló Comunicaciones) no me ha facilitado la oportuna copia del contrato, tal y como la legislación vigente ordena para todo tipo de contratos tanto mercantiles como de prestación de servicios.

(...)

CUARTA.- Que por parte de Aló Comunicaciones se manifiesta claramente que no ha habido información al abonado sobre la efectividad de la preasignación y que tal comunicación sí se realiza en la práctica.”

OCTAVO. ALÓ atendió el requerimiento de información expresado mediante un escrito que tuvo entrada en el Registro de esta Comisión el día 20 de marzo del mismo año. En este escrito, ALÓ realizó las siguientes alegaciones:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“III. Que al recibir requerimiento de la CMT de fecha 17 de febrero de 2001, por presunto incumplimiento de la Circular 1/99 de preasignación, Aló solicitó formalmente a Telefónica la devolución del contrato original que obra en su poder. Se adjunta como documento nº1.

V. Que en respuesta a esta petición Telefónica en carta de fecha 7 de marzo, contesta reconociendo la existencia del original del contrato de D. Vicente Cabeza Pérez, pero negándose a su devolución por entender que no está obligado por la citada Circular. Se adjunta como documento nº 2.”

ALÓ concluyó su escrito de alegaciones solicitando que esta Comisión requiera a Telefónica de España, S.A.U. para que proceda al envío del contrato original firmado por Don Vicente Cabeza Pérez, con objeto de que *“Aló Comunicaciones S.A. pueda justificar ante el órgano regulador el cumplimiento de la Circular 1/1999.”*

NOVENO. Mediante escrito de fecha 26 de marzo de 2001, notificado el día 30 de marzo del mismo año, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones procedió a efectuar un requerimiento de información a Telefónica de España, S.A.U. En dicho requerimiento se instaba la remisión de una copia compulsada del original del contrato de preasignación correspondiente al número de abonado 914138092 suscrito entre Aló Comunicaciones, S.A. y D. Vicente Cabeza Pérez, que presuntamente obraba en poder de la entidad requerida.

Con fecha 9 de abril de 2001, dentro del plazo otorgado para atender el requerimiento efectuado, Telefónica de España, S.A.U. presentó en el Registro de esta Comisión un escrito mediante el cual vino a solicitar la ampliación del citado plazo alegando que, pese a haber realizado todas las actuaciones necesarias para cumplir el requerimiento, *“hasta la fecha no ha sido posible localizar el documento solicitado en nuestros archivos”*.

Mediante escrito de fecha 9 de abril, esta Comisión comunicó a Telefónica de España, S.A.U. el acuerdo de ampliación del plazo inicialmente concedido para evacuar el trámite de cumplimentación del requerimiento referido.

DÉCIMO. En fecha 17 de abril de 2001 se recibió en le Registro de esta Comisión escrito de Telefónica de España, S.A.U. mediante el cual se vino a atender el requerimiento de información de fecha 26 de marzo de 2001. En dicho escrito la entidad requerida alega, entre otros, los siguientes extremos:

“De esta manifestación de Telefónica de España no es posible interpretar, como hace Aló, que Telefónica de España, disponiendo de los originales solicitados por Aló, se niegue a la devolución de los mismos, sino que muy por el contrario, de esta afirmación únicamente cabe interpretar que, la normativa vigente no impone a Telefónica de España, como operador de acceso, la obligación de devolver estos originales. En este sentido, no puede deducirse



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

del escrito de Telefónica de España, que mi representada reconozca que en el caso concreto del original de la solicitud correspondiente al precitado abonado, D. Vicente Cabeza Pérez, dicho original hubiese sido efectivamente entregado por ALÓ a Telefónica de España.

Segundo Que, a raíz de la solicitud de esa CMT a mi representada, referida en el exponendo primero, se han realizado las oportunas comprobaciones en los archivos de la oficina de preasignación constando en los mismos la recepción del electrónico remitido por ALÓ, obligatoria para iniciar el proceso de preasignación y no constando, sin embargo, la recepción del original citado en el expositivo primero.”

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

A. Fundamentos jurídicos procedimentales.

PRIMERO. Calificación del escrito.

El escrito presentado por Don Vicente Cabeza Pérez ante esta Comisión el día 8 de febrero de 2001 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 una instrucción dictada por esta Comisión, en el ámbito de sus competencias, sobre salvaguarda de la libre competencia en el mercado.

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".



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En el escrito presentado ante esta Comisión por Don Vicente Cabeza Pérez en fecha 8 de febrero de 2001, se alude a la presunta preasignación de su número telefónico de abonado 914138092 sin su consentimiento escrito previo, lo que pudiera constituir un incumplimiento del apartado noveno de la Circular de Preasignación. De acuerdo con esto 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 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 escrito de denuncia se puede considerar como una conducta sancionable por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

La Circular de Preasignación de esta Comisión, de fecha 4 de noviembre de 1999, establece en su apartado noveno lo siguiente:

“Noveno.- Los operadores no podrán iniciar el proceso de preasignación a un abonado, sin consentimiento escrito de este último.”

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

“Se consideran infracciones muy graves:

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, 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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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.

B. Fundamentos jurídicos materiales.

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

Del examen del escrito de denuncia y de las alegaciones efectuadas por el propio denunciante y la entidad ALÓ durante las actuaciones previas del presente procedimiento, así como de las alegaciones presentadas por Telefónica de España, S.A.U. en respuesta al requerimiento de información de esta Comisión de fecha 26 de marzo de 2001, resulta que Don Vicente Cabeza Pérez sostuvo en su primer escrito que ALÓ había procedido a la preasignación de su número telefónico de abonado 914138092 “*sin previo aviso*”. Tal circunstancia determinó la necesidad de establecer si la citada preasignación se había llevado a cabo con la autorización escrita previa del abonado, conforme exige el apartado noveno de la Circular de Preasignación. Si bien no ha sido posible traer al procedimiento una copia de la solicitud de preasignación que, presuntamente, suscribió Don Vicente Cabeza Pérez con ALÓ, hay que concluir que no existe indicio alguno que haga presumir la inexistencia de dicha solicitud y, en consecuencia, la ausencia de consentimiento escrito del abonado para iniciar el proceso de preasignación.

En efecto, no ha sido posible incorporar al procedimiento que trae causa de la presente resolución una copia de la solicitud de preasignación del número telefónico 914138092. Por un lado, el abonado preasignado manifestó en su escrito de fecha 26 de febrero de 2001 que no podía aportar copia del documento “*toda vez que la operadora en cuestión no me facilitó la oportuna copia de aceptación.*”, según consta en el Hecho Cuarto. Por su parte, ALÓ tiene manifestado que remitió a Telefónica de España, S.A.U. el original de la solicitud, a requerimiento de ésta, “*negándose a su devolución por entender que no está obligado por la citada Circular*”, tal y como consta en el Hecho Octavo de esta resolución, razón por la cual no tiene posibilidad de remitir a esta Comisión una copia de la solicitud de preasignación, al no obrar el original en su poder. Por último, Telefónica de España, S.A.U. ha manifestado que, realizadas las oportunas comprobaciones en los archivos de su oficina de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

preasignación, no consta *“la recepción del original citado en el expositivo primero”*, tal y como queda recogido en el Hecho Décimo.

No obstante todo lo anterior, es preciso destacar que Don Vicente Cabeza Pérez señaló en su escrito de fecha 26 de febrero de 2001 que *“efectivamente yo tenía solicitada la preasignación automática a favor de la operadora Aló comunicaciones, mediante una solicitud.”* En consecuencia, es el propio denunciante quién tiene reconocida la existencia de su solicitud de preasignación por lo que, aún no habiendo sido posible traer al procedimiento una copia de dicho documento para su acreditación, ha de presumirse la existencia de su consentimiento escrito previo, que es lo exigido por la Circular 1/99, de Preasignación. Y ello, no sólo basándose en las alegaciones del propio denunciante, sino también en virtud del principio de presunción de inocencia que debe presidir la actividad sancionadora de la Administración, conforme lo establecido en el artículo 137 de la LRJPAC. Las anteriores razones determinan, por tanto, la procedencia de archivar la denuncia formulada sin más trámites.

A ello no obsta el hecho de que el denunciante haya alegado que la preasignación se activó sin aviso previo del operador beneficiario o del operador de acceso, puesto que la Circular 1/99 de Preasignación no establece disposición alguna al efecto, por lo que no cabe un presunto incumplimiento de la misma en este aspecto. Lo anterior se entiende sin perjuicio de que, perfeccionado el contrato de preasignación mediante la suscripción de la solicitud por el denunciante, las incidencias derivadas de su ejecución (como la falta de comunicación de la fecha de efectividad de la preasignación) puedan constituir un incumplimiento contractual cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción civil o, en su caso, a los órganos a que se refiere el artículo 61 del Reglamento por el que se desarrolla el Título III de la LGTel en lo relativo al servicio universal de telecomunicaciones, a las demás obligaciones de servicio público y a las obligaciones de carácter público en la prestación de los servicios y en la explotación de las redes de telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE

Archivar la denuncia formulada por Don Vicente Cabeza Pérez relativa a la presunta preasignación de su número telefónico de abonado a favor de Aló Comunicaciones, S.A. sin su consentimiento escrito previo.



COMISION DEL MERCADO DE LAS 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 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