



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. JAIME ALMENAR BLENGUER, 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 el Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

### CERTIFICA:

Que en la sesión nº 28/05 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 28 de julio de 2005, se ha adoptado el siguiente

### ACUERDO

Por el que, en relación con el expediente RO 2005/254, se aprueba la:

**RESOLUCIÓN POR LA QUE SE PONE FIN AL PERÍODO DE INFORMACIÓN PREVIA INICIADO COMO CONSECUENCIA DE LA DENUNCIA PRESENTADA POR “WORLD PREMIUM RATES, S.A.” CONTRA “TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U” POR EL SUPUESTO INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE CONSULTAR EN ORIGEN A LA BASE DE DATOS DE REFERENCIA DE PORTABILIDAD**

### HECHOS

**PIMERO.-** Mediante Resolución de esta Comisión de 21 de octubre de 2004, se acordó proceder al archivo y no incoar expediente sancionador, en relación con el período de información previa RO2004/218 iniciado con motivo de la denuncia presentada por Word Premium Rates, S.A. (en adelante WPR) contra Telefónica de España, S.A.U (en adelante TESAU), relativa a posibles incumplimientos por parte de TESAU de su obligación de consultar en origen a la base de datos de referencia de portabilidad todas las llamadas telefónicas realizadas desde su red de acceso a numeraciones de red inteligente. En el fundamento de derecho tercero de la citada Resolución, se advertía a TESAU de que en lo sucesivo debería actuar con la diligencia debida para evitar situaciones como la denunciada en el citado procedimiento.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**SEGUNDO.-** Con fecha 10 de febrero de 2005, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión, escrito del Sr. Subdirector General sobre Conductas Restrictivas de la Competencia (Dirección General de Defensa de la Competencia) por el que daba traslado a esta Comisión de una nueva denuncia presentada por WPR ante el citado Servicio contra TESAU por la realización de practicas anticompetitivas en materia de Portabilidad numérica similares a las denunciadas en su escrito que dio origen a la Resolución de 21 de octubre de 2004, anteriormente citada.

En su nuevo escrito de denuncia, WPR remite nueva información relativa a los hechos denunciados que, a su juicio, constituye una prueba más de que TESAU sigue llevando a cabo las prácticas en su día denunciada sin ningún impedimento.

En concreto, denuncia el encaminamiento deliberadamente incorrecto hacia la red del operador donante de determinadas llamadas con origen en la red de TESAU y destino a números de tarificación adicional portados con anterioridad a otro operador. Los hechos denunciados se refieren a llamadas realizadas a seis números durante los días 21 a 30 de enero de 2005.

El traslado del escrito de denuncia se realizó al objeto de que esta Comisión pudiera ejercer sus facultades relativas a vigilar el cumplimiento de las resoluciones dictadas en el ámbito de sus competencias.

A juicio de la denunciante, la actitud de TESAU incumple las especificaciones técnicas aplicables a la conservación de numeración en caso de cambio de operador en redes telefónicas fijas, aprobadas por Resolución de esta Comisión de 6 de mayo de 1999 y la Resolución de 21 de octubre de 2004, en cuanto que la misma se enuncia que: «en lo sucesivo, TESAU, deberá actuar con la diligencia debida para evitar situaciones como la denunciada en el presente procedimiento». A juicio de WPR, TESAU podría haber cometido una falta muy grave por incumplimiento de dicha Resolución al reproducir la situación denunciada.

**TERCERO.-** Mediante escritos del Secretario de esta Comisión de fecha 1 de marzo de 2005, se comunicó a WPR y TESAU la apertura de un periodo de información previa en el marco del expediente RO2005/254.

**CUARTO.-** Con fecha 1 de marzo de 2005, se requirió a las entidades, AUNA TELECOMUNICACIONES, S.A. (en adelante AUNA) y PEOPLETEL, S.A. (en adelante PEOPLETEL), para que, en el marco del presente procedimiento de información previa, remitieran cada una de ellas la siguiente información:



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### a) En el caso de AUNA:

- *Detalle de los hechos ocurridos con respecto a las llamadas relacionadas en el cuadro anexo realizadas desde la red de TESAU. El detalle deberá contener los datos relativos a la facturación entre AUNA y los operadores involucrados para estas llamadas, así como, los relativos a la forma del encaminamiento de las llamadas en cuestión.*
- *Cualesquiera otros documentos o alegaciones que estime oportunos para la mejor instrucción del presente procedimiento.*

### C) En el caso de PEOPLETEL:

- *Detalle de los hechos ocurridos con respecto a las llamadas relacionadas en el cuadro anexo realizadas desde la red de TESAU. El detalle deberá contener los datos relativos a la facturación entre PEOPLETEL y los operadores involucrados para estas llamadas, así como, los relativos a la forma del encaminamiento de las llamadas en cuestión.*
- *Cualesquiera otros documentos o alegaciones que estime oportunos para la mejor instrucción del presente procedimiento.*

Con la misma fecha, se requirió a TESAU la remisión de la siguiente información:

- *Detalle de los hechos ocurridos con respecto a las llamadas relacionadas en el cuadro anexo realizadas desde la red de TESAU. El detalle deberá contener los datos relativos a la facturación entre TESAU y los operadores involucrados para estas llamadas, así como, los relativos a la forma del encaminamiento de las llamadas en cuestión.*
- *Causas por las que las llamadas señaladas en los citados anexos fueron, en su caso, encaminadas a la red del operador donante del número portado.*
- *Cualesquiera otros documentos o alegaciones que estime oportunos para la mejor instrucción del presente procedimiento*

**QUINTO.-** En contestación al requerimiento de información formulado por esta Comisión, PEOPLETEL presentó, con fecha 18 de marzo de 2005, escrito por el que manifestaba lo siguiente:

*“... respecto a las numeraciones ..., que se citan en la parte del escrito que se nos adjunta debemos decir que PEOPLETEL ha actuado correctamente, con toda diligencia debida y siempre siguiendo las instrucciones del cliente y titular de los números de referencia, la empresa Audiotex Phone System S.L.L. Se acredita dicha afirmación con copia de escrito de dicha empresa ...”*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Junto con su escrito de contestación PEOPLETEL aporta copia del escrito al que se refiere en el que la empresa *Audiotex Phone Systemm S.L.L.*, manifiesta lo siguiente:

*“Sirva la presente para poner en conocimiento de la Comisión, en relación con el expediente de referencia, que los números ..., fueron portados, por decisión de nuestra empresa de la operadora Peopletel, S.A. a la operadora Auna Telecomunicaciones, S.A.*

*Que la operación de portabilidad de los citados números se ha realizado de una forma correcta, satisfactoria y sin causar a nuestra empresa NINGUN perjuicio, y mucho menos económico, en lo que se refiere a la operadora Peopletel, S.A.*

*Que Peopletel, S.A. ha atendido siempre todas nuestras peticiones con gran celeridad, tanto en la portabilidad hacia otros operadores, como para atender algunas llamadas durante el período de portabilidad. Peopletel, S.A. ha atendido alguna de las llamadas que se han producido a los citados números a petición nuestra, y de común acuerdo<sup>1</sup>, Lo cual únicamente nos ha producido beneficios a nuestra empresa, fundamentalmente en atención a nuestros clientes.*

*Que es nuestro interés que las manifestaciones anteriores consten en el expediente de referencia.”*

**SEXTO.-** Con fecha 21 de marzo de 2005, WPR presentó escrito de alegaciones mediante el cual ampliaba la información contenida en su anterior escrito de denuncia. Al escrito se adjuntaban dos Anexos que contienen la siguiente información:

Anexo I.- Reproduce el listado de llamadas incluido en su escrito de denuncia ante el Servicio de Defensa de la Competencia.

Anexo II.- listado con otras llamadas en situación análoga, pero realizadas entre los días 31 de enero y 14 de marzo de 2005 y en relación con algunos de los números (no todos) incluidos en el primer listado.

**SÉPTIMO.-** Mediante escrito presentado en el Registro de esta Comisión el día 28 de marzo de 2005, TESAU formuló alegaciones en las que, en síntesis, se manifiesta lo siguiente:

- Que vuelve a incidir, como ya lo hiciera con motivo del expediente RO 2004/218, que WPR no es un operador conectado a la Entidad de

---

<sup>1</sup> El subrayado es nuestro.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Referencia de Portabilidad, ni interactúa en los procesos de portabilidad entre operadores, tanto a la hora de llevar a cabo el proceso como a la hora de abrir incidencias. No es un operador que tenga acuerdos con TESAU, acceso a red, ni tráfico de Interconexión.

- Que las afirmaciones sobre la falta de consulta por parte de TESAU de la Base de Referencia de Portabilidad realizada por WPR no se fundamente en prueba alguna. La documentación aportada por WPR resulta ser un mero detalle de supuestas llamadas realizadas algunos días concretos del mes de enero de 2005, lo cual no prueba en ningún caso que dichas llamadas se correspondan a llamadas con posibles problemas imputables a TESAU. Se trata de un documento de parte elaborado por la propia WPR por lo que el valor probatorio del mismo resulta nulo.
- Que TESAU, en cumplimiento de lo establecido en la normativa vigente, consulta en todo momento las llamadas en portabilidad, desde el inicio de la implantación en 2001 de las especificaciones técnicas de la portabilidad numérica, en contra de lo que afirma WPR.
- Que si la afirmación realizada por WPR fuera cierta, la CMT tendría conocimiento de ello pues se habrían presentado infinidad de denuncias por parte de todos los operadores en relación con un supuesto incumplimiento reiterado de TESAU sobre este particular.
- Que del millón y medio de números portados entre todos los operadores, únicamente WPR ha manifestado su disconformidad con la actuación de TESAU.

Por lo que se refiere a la contestación al requerimiento de información practicado por esta Comisión, TESAU manifiesta lo siguiente:

- TESAU envía un fichero en formato Excel en el que se proporciona un detalle de los datos correspondientes a la facturación entre TESAU y AUNA para las llamadas incluidas en el requerimiento de información. Según TESAU el importe de dicha facturación ya ha sido abonado a AUNA el día 22 de febrero de 2005. Dicho importe se corresponde al tráfico por uso de red en interconexión supuestamente cursado por AUNA.
- Asimismo, TESAU adjunta un segundo fichero en el mismo formato donde se proporciona el detalle de los datos correspondiente de facturación entre AUNA y TESAU referentes al valor del servicio de tarificación adicional correspondiente a las llamadas incluidas en el cuadro anexo al requerimiento de información. Según TESAU este



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

importe será abonado a AUNA en los meses de mayo o junio del presente año según los plazos acordados con la propia AUNA.

- En cuanto al encaminamiento de dichas llamadas, TESAU manifiesta lo siguiente:

*“debemos reconocer que durante la ejecución de los 120 números portados entre PeopleTel y AUNA en el mes de enero, actuando Telefónica de España, con el rol de operador tercero, quedaron registrados y portados correctamente todos ellos en nuestras plataformas de inteligencia de red. Únicamente surgieron problemas respecto de los siete números reclamados por WPR, los cuales se encaminaron a PeopleTel en lugar de hacia AUNA, pero no por no realizar la consulta en origen como pretende WPR, sino por que se produjo un error puntual en siete procesos, por lo que dichos números no figuraban como portados, Ello ha ocurrido por un fallo puntual en los procesos de tramitación de las órdenes de portabilidad numérica, debido a que Telefónica de España dispone actualmente de dos plataformas de inteligencia de red que utiliza para consultar y encaminar correctamente las llamadas de números de inteligencia de red. Pero debido a que las órdenes de servicio correspondientes a estos siete números, objeto de la reclamación de WPR, no venían suficientemente detalladas se produjo un fallo en la tramitación de dichos números. Prueba de lo anterior es que las llamadas originadas en la red de Telefónica desde accesos TRAC digitales con destino a los siete números objeto de este expediente, si que se encaminaron correctamente hacia AUNA.*

*En todo caso, el error que ha dado origen a la denuncia fue debidamente subsanado al poco tiempo como consecuencia de los procesos periódicos de actualización.*

- En cuanto a las causas por las que las llamadas señaladas fueron, en su caso, encaminadas a la red del operador donante del número portado, TESAU manifiesta que aquellas se deben a la casuística de posibles incidencias derivadas de la complejidad que implican los procesos de la portabilidad numérica.
- Finalmente, TESAU hace hincapié en el hecho de que las citadas incidencias no le han reportado beneficio alguno puesto que, como ha quedado acreditado, TESAU ha retribuido o está en proceso de hacerlo a AUNA por unas llamadas que no ha cursado, ya que han sido cursadas por PEOPLETEL hacia WPR. Tampoco WPR ha sufrido ningún perjuicio económico por mor de estas incidencias puntuales y



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

habituales en portabilidad, pues en el caso concreto de esta denuncia, AUNA deberá retribuir a WPR por el tráfico cursado. Y ello aunque las llamadas hayan sido cursadas por PEOPLETELI quien, por otro lado, no debería haberlo hecho, ya que habían sido portados y donados dichos números hacia AUNA. En todo caso, manifiesta la ausencia de intencionalidad o negligencia por parte de TESAU.

**OCTAVO.-** Con fecha 30 de marzo de 2005, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito del representante legal de AUNA TELECOMUNICACIONES, S.A. (AUNA), mediante el que solicita que se tenga a la citada entidad como personada y parte en el procedimiento, habida cuenta de la existencia de un interés legítimo por su parte en el mismo. Por medio de escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 8 de abril de 2005, se comunicó a AUNA que se accedía a su solicitud para que se le tuviera como personado y parte en el procedimiento.

**NOVENO.-** Con fecha 6 de junio de 2005, se recibió en el Registro de esta Comisión, escrito de AUNA dando contestación al requerimiento de información formulado el día 3 de marzo en los siguientes términos:

- Que en el CD-ROM que se adjunta al escrito se ha incluido un fichero que contiene la relación de llamadas procedentes de otros operadores a los números a los que se refiere el requerimiento de información que entraron en la red de AUNA e las fechas mencionadas en el requerimiento, que son las únicas sobre las cuales AUNA puede aportar información.
- Que, tras comprobar la información contenida en el mencionado fichero con el listado de llamadas que ha adjuntado la CMT a su requerimiento, puede comprobarse que esta últimas nunca entraron en la red de AUNA.
- Que a efectos de contribuir al esclarecimiento de los hechos, AUNA entiende que la CMT podría requerir al operador inicialmente propietario de los rangos de numeración investigados el listado de llamadas a los números portados que han entrado en su red tras completarse el proceso de portabilidad.

**DÉCIMO.-** Mediante escrito de 9 de junio de 2005, se solicitó a PEOPLETEL que remitiera la siguiente información:

- *Listado de llamadas a los números 806.464.042, 806.464.121, 806.464.742, 806.496.461, 806.496.611, 806.490.612, 806.496.613, portados en su día desde la red de PEOPLETEL a la red de AUNA, que han entrado en la red de PEOPLETEL desde la red de Telefónica de España, S.A.U. (en adelante TESAU), tras completarse el proceso de portabilidad de los citados números.*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- *En relación con el listado al que se refiere el apartado anterior, tratamiento que se ha dado por PEOPLETEL a las citadas llamadas y, en su caso, datos correspondientes a la facturación de las mismas en relación con los cobros y pagos por concepto de interconexión que haya realizado PEOPLETEL.*
- *Si PEOPLETEL notificó a TESAU las incidencias relativas a la recepción en la red de PEOPLETEL de llamadas a los citados números después de finalizado el proceso de portabilidad y contestación dada, en su caso, por TESAU.*

PEOPLETEL no ha remitido la información solicitada.

**UNDÉCIMO.-** Mediante escrito de 9 de junio de 2005, se solicitó a AUNA que remitiera la siguiente información:

- *En relación con el escrito de contestación de Telefónica de España, S.A.U (en adelante TESAU) de fecha 28 de marzo de 2005, cuya fotocopia se acompaña, confirmación sobre la veracidad o no de los datos correspondientes a la facturación entre TESAU y AUNA que se contienen en la manifestación segunda del citado escrito y en los Anexos 1 y 2 del mismo cuya copia, asimismo, se adjunta.*
- *En el caso de que la información aportada por TESAU se corresponda con la realidad, forma en la que AUNA ha retribuido o va a retribuir al prestador del servicio de tarificación adicional correspondiente.*
- *Cualesquiera otros documentos o alegaciones que estime oportunos para la mejor instrucción del presente procedimiento.*

Con fecha 1 de julio de 2005, AUNA presentó escrito dando contestación a nuestra solicitud de información en los siguientes términos:

- *En cuanto a la primera cuestión, manifiesta la dificultad de aportar la información solicita, no obstante informa lo siguiente: “hemos podido determinar que en enero de 2005 para el servicio 806 nivel 3 en la consolidación se ha tomado el dato de TESAU. De lo que sin embargo no se dispone es del detalle de la facturación por número, por lo que no podemos afirmar de manera categórica que TESAU haya pagado por los servicios de red soporte de servicios STA en relación con las llamadas objeto del expediente. No obstante, a la luz de los hechos expuestos en el expediente, y teniendo en cuenta el resultado de la consolidación de enero, parece posible y lógico que en la medida que los sistemas de facturación de TESAU asocien el tráfico saliente hacia esos números con la numeración portada a AUNA, TESAU haya pagado por los servicios de red asociados a esas llamadas a pesar de no haberlas encaminado y de que nunca hayan entrado en nuestra red (...).”*

Por lo que se refiere a los servicios de tarificación adicional propiamente dichos, AUNA manifiesta: “Se han verificado 10 números del anexo 2 del escrito de TESAU que la CMT adjunta a su requerimiento del 9 de junio



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*y, se ha podido comprobar que esas llamadas aparecen efectivamente como liquidadas o recobradas en los meses de marzo, abril y mayo.”*

- En cuanto a la segunda cuestión, AUNA manifiesta que procederá a repercutir, en los términos acordados entre las partes, los ingresos correspondientes a esas llamadas a World Premium Rate, como prestador de los correspondientes servicios de tarificación adicional.

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

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### PRIMERO.- Calificación del escrito.

La LRJPAC establece que la denuncia es una de las formas de provocar el acuerdo de inicio de oficio de un procedimiento administrativo; sin embargo, no recoge una definición concreta de lo que debe entenderse por “denuncia”. Es el artículo 11 del Reglamento del Procedimiento Sancionador, aplicable a los procedimientos sancionadores tramitados por esta Comisión, el que delimita este concepto al establecer que:

*“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”.*

Las actuaciones previas objeto de la presente Resolución se iniciaron con motivo del escrito presentado ante esta Comisión por el Subdirector General Sobre Conductas Restrictivas de la Competencia (Dirección General de Defensa de la Competencia) por el que, a su vez, daba traslado a esta Comisión de una denuncia presentada por WPR ante el citado Servicio contra TESAU por la comisión de supuestas prácticas anticompetitivas en materia de Portabilidad numérica.

El denunciante fundamenta su solicitud de intervención en el hecho de que TESAU no estaría consultando en origen a la Base de Datos de Referencia de Portabilidad, todas las llamadas telefónicas realizadas desde su red de acceso a numeraciones de Red Inteligente, por lo que estaría realizando prácticas anticompetitivas e incumpliendo la normativa en vigor en materia de portabilidad y determinadas Resoluciones de esta Comisión, en concreto, las



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Resoluciones de 6 de mayo de 1999 sobre portabilidad en redes fijas y de 21 de octubre de 2004, por la que se acordó proceder al archivo y no incoar expediente sancionador, en relación con el período de información previa RO2004/218 iniciado con motivo de la denuncia similar presentada por Word Premium Rates, S.A. contra TESAU.

En definitiva, la solicitud de intervención se refiere a posibles incumplimientos por parte de TESAU, de la normativa en vigor en materia de portabilidad y, en concreto, de la Resolución de esta Comisión de 6 de mayo de 1999 sobre portabilidad en redes fijas y de lo establecido en la Resolución de 21 de octubre de 2004.

Ha de calificarse, por tanto, el escrito referido como denuncia a fin de examinar, teniendo en cuenta las alegaciones y demás documentos presentados durante el trámite de actuaciones previas abierto al amparo del artículo 69.2 de la LRJAPC y 12 del Reglamento 12 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, si procede iniciar el correspondiente procedimiento sancionador.

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

Para poder determinar la habilitación competencial de esta Comisión en el marco del presente expediente, ha de analizarse si la conducta descrita en el escrito de denuncia presentado por WPR pueden considerarse conductas sancionables por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

Según pone de manifiesto la entidad denunciante, TESAU podría haber incurrido en un incumplimiento de lo establecido en la Resolución de esta Comisión, de fecha 6 de mayo de 1999, sobre las especificaciones técnicas aplicable a la conservación de numeración en caso de cambio de operador en las redes públicas telefónicas fijas y en la de 21 de octubre de 2004, por la que se acordó proceder al archivo y no incoar expediente sancionador, en relación con el período de información previa RO2004/218.

Entre las funciones atribuidas a la Comisión en relación con las materias reguladas en la LGTEL, el artículo 48.3 letra j) de dicha norma establece que corresponderá a la Comisión *“el ejercicio de la potestad sancionadora en los términos previstos por esta Ley”*.

A este respecto, el artículo 58 de la LGTEL establece que la competencia sancionadora corresponde:

- a) *“A la comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, cuando se trate de infracciones muy graves tipificadas en los párrafos q) a x) del artículo*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*53, infracciones graves tipificadas en el párrafo p) y, en el ámbito material de su actuación, en el párrafo q) de artículo 54, e infracciones leves tipificadas en el párrafo d) del artículo 55, respecto de los requerimientos por ella formulados”.*

Por su parte, entre las infracciones tipificadas en el artículo 53 de la LGTEL, cuya sanción corresponde, en su caso, al Consejo de la Comisión, la letra r) tipifica como infracción muy grave *“el incumplimiento de las resoluciones dictadas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el ejercicio de sus funciones en materia de comunicaciones electrónicas (...)”.*

Por lo tanto, de acuerdo con todo lo anterior, puede concluirse que esta Comisión tiene competencia para conocer sobre la denuncia presentada por WPR en relación con el supuesto incumplimiento, por parte de TESAU de las especificaciones técnicas aplicables a la conservación de numeración en caso de cambio de operador en redes telefónicas públicas fijas, aprobadas por Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 6 de mayo de 1999 y de lo dispuesto en la Resolución de 21 de octubre de 2004.

### **TERCERO.- Valoración de las actuaciones practicadas en el período de información previa.**

Como ha manifestado reiteradamente esta Comisión, el trámite de información previa responde a razones elementales de prudencia, tratando de evitar la precipitación a la hora de acordar la apertura de un procedimiento que nunca debió iniciarse por carecer de base suficiente. Lo anterior cobra aun más importancia en el caso de los procedimientos sancionadores por cuanto éstos inciden directamente en el ámbito moral de la persona imputada.

Además, ha de tenerse en cuenta que las diligencias previas a la eventual apertura de un procedimiento son de carácter facultativo y no constituyen ni forman parte del procedimiento propiamente dicho, sino que aparecen como un antecedente del mismo cuya omisión no constituye vicio de procedimiento alguno.

El punto 3 de la Especificación técnica de la solución de red para la conservación de números en las redes telefónicas públicas fijas, contenida en el Anexo I de la Resolución de de 6 de mayo de 1999, sobre las especificaciones técnicas aplicables a la conservación de numeración en caso de cambio de operador en dichas redes, establece lo siguiente:

*“Cuando un abonado perteneciente a la red fija realice una llamada a cualquier otro número de red fija nacional (sin hacer uso del servicio de selección de operador de red de larga distancia) que salga de su red hacia otro operador, la red a la que pertenece el abonado que realiza la llamada tiene la responsabilidad de reconocer si*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*un número ha sido portado o no y entregar la llamada a la otra red con la información de número portado en la señalización entre las redes, información que es motivo de desarrollo en la presente especificación.”*

De conformidad con la anterior previsión, TESAU, en tanto que operador de una red pública telefónica fija, tiene la obligación de comprobar si el número al que se dirige cualquier llamada originada en su red de acceso, ha sido portado o no y de entregar la llamada a la red de destino acompañada de la citada información. Lo anterior conlleva, según lo establecido en las mencionadas especificaciones técnicas, la obligación de consultar en origen a la Base de Datos de Referencia de Portabilidad para cada llamada originada en su red de acceso. La omisión de tal consulta puede constituir el incumplimiento de las citadas especificaciones técnicas y, por ende, de la Resolución de esta Comisión que las aprobó.

En el supuesto que nos ocupa, de las actuaciones practicadas se derivan indicios suficientes que indican la existencia de determinadas incidencias en el ámbito del cumplimiento por parte de TESAU de su obligaciones con respecto a las especificaciones técnicas aplicables a la conservación de numeración aprobadas por la Resolución de esta Comisión de 6 de mayo de 1999.

Una vez determinada la existencia de los indicios razonables de la existencia de una posible infracción tipificada por la Ley, el ejercicio efectivo de la potestad sancionadora precisa de un sujeto pasivo al que se impute su comisión. La realización de un hecho antijurídico debidamente tipificado ha de ser atribuida a un sujeto culpable.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 1995 reconoce la aplicabilidad del principio de culpabilidad al ámbito del procedimiento administrativo sancionador:

*“La Jurisprudencia del Tribunal Supremo, en línea con la del Tribunal Constitucional, ha establecido que la potestad sancionadora de la Administración, en tanto que manifestación del “ius puniendi” del Estado, se rige por los principios del Derecho penal, siendo principio estructural básico el de culpabilidad, incompatible con un régimen de culpabilidad objetiva, sin culpa, encontrándose esta exigencia expresamente determinada en el artículo 130.1 LRJPAC ...”.*

De conformidad con esta doctrina jurisprudencial el legislador español ha recogido el principio de culpabilidad al regular la potestad sancionadora de la Administración. Así, el art. 130.1 LRJPAC establece:

*“Sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia.”*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

De este modo, para la imposición de una sanción por la Administración se exige que el sancionado sea culpable de los actos sancionados; es decir, que le sea imputable la autoría de la infracción, aún a título de simple inobservancia, tal y como establece el artículo 130.1 de la LRJPAC. En este sentido se expresa la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Andalucía/Granada 28 noviembre 1994 (RJCA 1995/678):

*“Asimismo se alega la inexistencia de culpabilidad a título de dolo o culpa. Pero es evidente que el incumplimiento por la Empresa de medidas de obligada observancia constituye al menos una negligencia y, como tal, debe ser calificada de conducta culposa.” (F.D. 5)*

En todo caso, el elemento subjetivo que la culpabilidad supone se refiere a la acción en que la infracción consiste y no a la vulneración de la norma, tal y como ha declarado reiteradamente la Jurisprudencia. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 enero 1991 (Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi 1991/477) en su Fundamento de derecho 4 enuncia claramente la conceptualización del principio de culpabilidad:

*“Por último en cuanto a la alegada ausencia de intencionalidad de incumplir las disposiciones legales, referidas en la resolución sancionadora, y a la necesidad del dolo o culpa como elemento de la infracción administrativa, debe señalarse, que, sin negar este elemento, no puede afirmarse que el dolo o la culpa deban entenderse como acto de voluntad directamente referido a la vulneración de la norma que define el tipo de falta, sino que con lo que debe relacionarse dicha voluntad, como elemento del dolo o culpa, es con la conducta y el resultado de ella que dicha norma contempla como supuesto del tipo de falta.*

*No es que se quiera vulnerar la norma, sino que se quiera realizar el acto que la norma prohíbe.”*

Del análisis del contenido de los diferentes escritos de alegaciones presentados por TESAU y de la contestación a los requerimientos de información realizados a otros operadores involucrados en los hechos objeto de la denuncia, se llega a la conclusión que la producción de los hechos denunciados ha sido debida a determinadas incidencias ocurridas en el proceso de la portabilidad numérica de los números afectado, y que tales incidencias fueron subsanadas sin que se hayan vuelto a presentar después de los períodos de tiempo a los que se alude en los escritos de WPR. Tampoco se han podido determinar indicios razonables que indiquen que tales incidencias hayan sido provocadas intencionadamente por TESAU, sino que son debidas a la complejidad del proceso de portabilidad numérica.

Ha de determinarse, entonces, si estas incidencias le son imputables a TESAU título de negligencia; esto es, si revelan la falta de aquella diligencia que TESAU tendría que aplicar en el cumplimiento de su obligación de realizar las



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

actuaciones necesarias para cumplir con las especificaciones técnicas de la portabilidad.

Con carácter general puede decirse que la presencia de algunos fallos puntuales, en procesos complejos, es comprensible. De las actuaciones habidas se infiere la existencia de algunos fallos en el cumplimiento por TESAU de tales especificaciones; no obstante, de las circunstancias que concurren en los mismos, entre ellas, tratarse de números de inteligencia de red sucesivamente portados de unos a otros operadores y del escaso número de fallos detectados con relación al volumen total de portabilidades realizadas, no resultan evidencias suficientes para reprochar, a título punitivo, a TESAU su comisión. Ello se debe al carácter accidental que presentan los casos detectados si se les sitúa en el marco de lo que es la generalidad de las operaciones de portabilidad llevadas a cabo, y al hecho de que TESAU procediese a subsanar tales supuestos puntuales al recibir aviso de los mismos.

Por otra parte hay que tener en cuenta que no se han recibido otras denuncias en este sentido, ni por parte de la denunciante ni de otros operadores o usuarios de este tipo de números. Tampoco fue advertida TESAU, en su momento de tales incidencias como podría haber sido el caso de que PEOPLETEL le indicara que estaba recibiendo llamadas a números que no le correspondía por haber sido portados a otro operador.

En definitiva, no se considera que tales hechos sean reveladores de una negligencia inexcusable de TESAU en su obligación de cumplir con su obligación de consultar en origen a la Base de Datos de Referencia de Portabilidad todas las llamadas telefónicas realizadas desde su red de acceso a numeraciones de Red Inteligente y, por ende, no se estima que la conducta denunciada arroje suficientes indicios de culpabilidad por parte de TESAU que hagan conveniente la apertura de un expediente sancionador.

Por lo que se refiere al presunto incumplimiento de la Resolución de 21 de octubre de 2004, sobre la base de que, presuntamente TESAU no ha actuado con la diligencia debida para evitar situaciones como la denunciada en el procedimiento que dio lugar a la citada Resolución –advertencia que se hacía en el fundamento tercero de la citada Resolución-, cabe significar que la contravención de esta advertencia no podría ser considerada como un incumplimiento de la Resolución, ya que no se incluían en la parte resolutive de la misma sino en su “obiter dicta”. No obstante, sí que podría tal circunstancia ser tomada en cuenta a la hora de determinar, si en el caso ahora denunciado, se produciría una negligencia inexcusable.

Al objeto de determinar si se ha producido alguna falta inexcusable en la diligencia debida por TESAU en los hechos denunciados, se han practicado



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

varios requerimientos de información a los operadores involucrados. Estos requerimientos han dado por resultado que, si bien TESAU ha incurrido en determinados errores en la tramitación de las llamadas a los números portados que han sido objeto de estudio en el presente procedimiento, también es cierto que TESAU ha procurado, en la medida de sus posibilidades, reparar o minimizar los efectos perjudiciales para el buen funcionamiento de los servicios afectados y que, no ha contado con la debida colaboración de otros operadores para evitar o subsanar la incidencias.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

### RESUELVE

**PRIMERO.-** Proceder al archivo del expediente en relación con la denuncia presentada por Word Premium Rates, S.A. contra Telefónica de España, S.A.U. sin iniciar expediente sancionador.

**SEGUNDO.-** Devolver las actuaciones llevadas a cabo a la Dirección General de Defensa de la Competencia para que, de acuerdo con lo establecido en la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, proceda a valorar si en los hechos denunciados hay indicios racionales de la existencia de una conducta prohibida por dicha Ley.

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 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de 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

EL SECRETARIO

Vº Bº  
EL PRESIDENTE

Jaime Almenar Belenguer

Reinaldo Rodríguez Illera