



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. ALFONSO RAMOS DE MOLINS SAINZ DE BARANDA, 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 marzo de 2005 se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual, en relación con el expediente RO 2004/1879 se aprueba la siguiente

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE DECLARA CONCLUSO EL PERIODO DE INFORMACIÓN PREVIA ABIERTO EN RELACIÓN CON UN PRESUNTO CASO DE PREASIGNACIÓN DE NÚMERO TELEFÓNICO POR PARTE DE LA ENTIDAD “XTRA TELECOM, S.A.”, SIN CONSENTIMIENTO DEL ABONADO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Con fecha 26 de noviembre de 2004, se recibió, en el Registro de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, escrito del Ayuntamiento L’ALFAS DEL PI (Alicante) por el que venía a denunciar a la entidad “XTRA TELECOM, S.A.”, (en adelante XTRA) por la preasignación de sus números telefónicos sin su consentimiento.

SEGUNDO. Recibida la denuncia a que se refiere el Antecedente Primero, esta Comisión inició un periodo de información previa, conforme a lo establecido en el artículo 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 artículo 12 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, con el fin de conocer las circunstancias del caso y la conveniencia o no de iniciar un procedimiento sancionador contra la entidad denunciada.

TERCERO. Mediante escrito del Secretario de esta Comisión, de fecha 23 de diciembre de 2004, se le notificó al denunciante la apertura del periodo de información previa otorgándole un plazo para aducir alegaciones y aportar los documentos u otros elementos de juicio que estimase pertinentes.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Del mismo modo, y en la misma fecha, se le dio traslado a la entidad denunciada del escrito de denuncia, al objeto de que presentara las alegaciones que estimara oportunas.

CUARTO. Mediante escrito de fecha 12 de enero de 2005, tuvo entrada, en el Registro de esta Comisión, escrito de alegaciones de XTRA, indicando textualmente la citada entidad, junto con otras circunstancias, lo siguiente:

“(…) Todas las líneas cuya titularidad corresponden al AJUNTAMENT DE L’ALFAS DEL PI y que fueron preasignadas incorrectamente por “XTRA TELECOM, S.A.” han sido preasignadas al operador que ha solicitado el AJUNTAMENT DE L’ALFAS DEL PI, sin coste alguno para dicha institución.

Que nuestro Director Comercial de Zona (Alicante) se ha personado en el AJUNTAMENT DE L’ALFAS DEL PI a los efectos de pedir las necesarias excusas y valorar los posibles perjuicios causados a dicha institución. El AJUNTAMENT DE L’ALFAS DEL PI, nos consta, ha quedado plenamente satisfecho con la actuación de XTRA TELECOM, S.A.

XTRA TELECOM, S.A., ha procedido a anular toda la facturación incorrectamente realizada al AJUNTAMENT DE L’ALFAS DEL PI.

El Agente Comercial de XTRA TELECOM, S.A., en la Zona (Alicante) ha asumido su responsabilidad en la transferencia incorrecta de datos y documentos que fueron causa de la incorrecta preasignación de las líneas cuya titularidad corresponde al AJUNTAMENT DE L’ALFAS DEL PI y que fueron preasignadas incorrectamente por XTRA TELECOM, S.A., y, en consecuencia, el coste de dicho error – facturación realizada indebidamente al AJUNTAMENT DE L’ALFAS DEL PI – Se acompaña reconocimiento de deuda suscrita por el referido Agente Comercial mediante escritura pública autorizada por el Notario de Alicante D. Pablo Madrid Navarro, el día 23 de diciembre de 2004, al número 3503 de su protocolo.

Que, consecuentemente con lo reseñado anteriormente, XTRA TELECOM, S.A., ha venido a cumplir sus obligaciones impuestas por la normativa vigente al reparar con urgencia e indemnizar al AJUNTAMENT DE L’ALFAS DEL PI y, en su consecuencia, procede y se solicita a esa CMT, el archivo respecto a XTRA TELECOM, S.A, previos los trámites legales, del expediente...”

Asimismo, y como prueba documental de lo expuesto, XTRA remitió copia de la Escritura pública de “Reconocimiento de deuda” por parte del referido comercial, otorgada, en fecha 23 de diciembre de 2004, ante D. Pablo Madrid Navarro, Notario del Ilustre Colegio de Valencia, inscrita con el número 3503 de su protocolo.

QUINTO. Por otro lado, y en virtud de lo establecido en el artículo 78 de la LRJPAC, mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 23 de diciembre de 2004, se requirió a la entidad “TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.”, (en adelante TESAU) el historial de preasignación de las líneas telefónicas del Ayuntamiento L’ALFAS DEL PI.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En relación a lo anterior, mediante escrito de fecha 4 de enero de 2005, TESAU informó, textualmente a esta Comisión, lo siguiente:

“(...)Las tres líneas constan a nombre del Ayuntamiento L´ALFAS DEL PI, y han sido preasignadas con XTRATELECOM, S:A., e inhabilitadas en sucesivas ocasiones, en la modalidad GLOBAL...”

SEXTO. Mediante escrito de fecha 11 de enero de 2005, el Ayuntamiento L´ALFAS DEL PI, se ratifico, junto con otra serie de alegaciones, en la denuncia presentada contra la citada operadora.

SÉPTIMO. Mediante escrito de fecha 19 de enero de 2005, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones procedió a dar traslado al Ayuntamiento L´ALFAS DEL PI de las alegaciones realizadas por XTRA, sin que el citado Ayuntamiento haya, ha fecha de redactar el presente Acuerdo, presentado alegaciones al respecto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Calificación del escrito presentado por Ayuntamiento L´ALFAS DEL PI en fecha 26 de noviembre de 2004.

El escrito presentado por el Ayuntamiento L´ALFAS DEL PI, en fecha 26 de noviembre de 2004, constituye una denuncia en cuya virtud se puso en conocimiento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones determinados hechos que pudieran constituir una infracción administrativa de la tipificada en el artículo 53.q) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), consistente en el incumplimiento de una instrucción dictada por esta Comisión.

El artículo 11 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), aplicable a los procedimientos sancionadores tramitados por esta Comisión, conforme a lo dispuesto por el artículo 58 y Disposición Transitoria primera número 10 de la LGTel, determina que:

«1. Los procedimientos sancionadores se iniciarán siempre de oficio, por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición razonada de otros órganos o denuncia.»

A efectos del presente Reglamento, se entiende por: (...)

d) Denuncia: El acto por el que cualquier persona, en cumplimiento o no de una obligación legal, pone en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera constituir infracción administrativa».

En el escrito presentado por el Ayuntamiento L´ALFAS DEL PI se alude a la presunta preasignación a favor de XTRA de los números telefónicos de abonado del la citado Ayuntamiento, sin su previo consentimiento, lo que pudiera constituir un incumplimiento de las sucesivas Circulares de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones 1/1999, de 4 de noviembre; 1/2000, de 30 de noviembre; y 1/2001, de 21 de junio, que resultan de aplicación en cada caso, en función de la



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

modalidad y fecha, sobre la implantación de la preasignación de operador por los operadores dominantes en el Mercado de Redes Públicas de Telecomunicaciones Fijas, en lo que se refiere a la obligación impuesta a los operadores beneficiarios de la preasignación de obtener previamente al inicio del procedimiento consentimiento escrito del abonado.

De acuerdo con lo anterior, y con el precepto transcrito, el escrito de referencia ha de calificarse como denuncia, a fin de examinar, con la consideración de las alegaciones presentadas durante el trámite de actuaciones previas abierto al amparo del artículo 69.2 de la LRJPAC y del artículo 12 del Reglamento del Procedimiento Sancionador, si procede iniciar el correspondiente expediente sancionador.

SEGUNDO. Competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

Para determinar si es competente esta Comisión para resolver acerca de la cuestión planteada en la denuncia, ha de analizarse si la conducta descrita se puede considerar como una conducta sancionable por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

Las sucesivas Circulares de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones 1/1999, de 4 de noviembre; 1/2000, de 30 de noviembre; y 1/2001, de 21 de junio, disponen que los operadores beneficiarios no podrán iniciar el procedimiento de preasignación relativo a un abonado sin consentimiento de este último.

Por su parte, el art. 53 letra q) 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 ejercicio de las competencias que en materia de mercados de referencia y operadores con poder significativo le atribuya esta ley.”

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 48.3 letra j) y 50.7 de la LGTel, corresponde a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones el ejercicio de la potestad sancionadora en los términos previstos en la citada Ley.

De acuerdo con todo lo anterior, esta Comisión se considera competente para conocer sobre la supuesta infracción que se denuncia.

TERCERO. Valoración de las actuaciones practicadas en el periodo 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.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

No obstante, 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.

Según se ha puesto de manifiesto en los Antecedentes de Hecho de la presente Resolución, el Ayuntamiento L'ALFAS DEL PI presentó denuncia contra "XTRA TELECOM, S.A.", en relación con la presunta preasignación realizada por la citada entidad de sus líneas telefónicas de abonado, sin el previo consentimiento del citado Ayuntamiento.

Del resultado de las actuaciones previas practicadas, en el presente caso, sobre la preasignación realizada por "XTRA TELECOM, S.A.", sobre las líneas telefónicas del Ayuntamiento L'ALFAS DEL PI, esta Comisión considera que no cabe apreciar indicios suficientes de culpabilidad en la actuación de "XTRA TELECOM, S.A.", en los términos exigidos por el artículo 130.1 de la LRJPAC, que aconsejen iniciar el correspondiente procedimiento.

En efecto, de las actuaciones previas practicadas se desprende un comportamiento que, aún indiciariamente, no parece implicar una conducta culpable que busca por acción u omisión, el incumplimiento por parte de la entidad "XTRA TELECOM, S.A.", de las sucesivas Circulares de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones 1/1999, de 4 de noviembre; 1/2000, de 30 de noviembre; y 1/2001, de 21 de junio, que resultasen de aplicación, en lo que se refiere a la obligación impuesta a los operadores beneficiarios de la preasignación de obtener, previamente al inicio del procedimiento, consentimiento escrito del abonado. Esto, a los exclusivos efectos de valorar la conveniencia de iniciar un procedimiento sancionador por infracción de las citadas circulares, en el ámbito de las competencias de esta Comisión.

Todo ello, sin perjuicio de las acciones que puedan corresponder al Ayuntamiento L'ALFAS DEL PI en el ámbito de la Jurisdicción Ordinaria, como consecuencia de los posibles daños y perjuicios a ese Ayuntamiento irrogados, como resultado de la responsabilidad en que pudiera haber incurrido, tanto la entidad "XTRA TELECOM, S.A.", como el Agente Comercial de la misma, en la tramitación de la preasignación de las líneas telefónicas del citado Ayuntamiento.

CUARTO. Procedencia de remisión de las actuaciones practicadas a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información.

Establecida la ausencia de indicios que aconsejen iniciar un procedimiento sancionador contra la entidad "XTRA TELECOM, S.A.", por los hechos denunciados, en el exclusivo ámbito de competencias de esta Comisión, procede analizar si sería necesario remitir copia de las actuaciones practicadas a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, en virtud de lo dispuesto en el artículo 20.1 de la LRJPAC, considerando las competencias atribuidas a dicho órgano superior por el artículo 38 de la LGTel, puesto en relación con su disposición transitoria primera.5 y con el Reglamento de desarrollo del Título III de la Ley 11/1998, de 24 de abril, aprobado por Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio, así como con el Real Decreto 1554/2004, de 25 de junio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Cumple señalar que el artículo 7.1 ñ) del citado Real Decreto 1554/2004 atribuye a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información la resolución de controversias entre operadores y usuarios en los términos previstos en la normativa vigente.

La disposición transitoria primera.5 de la vigente LGTel mantiene en vigor hasta la aprobación del nuevo Reglamento las normas dictadas al amparo de la Ley 11/1998 que regulan los derechos de los consumidores y usuarios.

En concreto el artículo 61 del Reglamento de desarrollo del Título III de la Ley 11/1998 (Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio), incluido en su Título IV "Derechos de los usuarios" (artículos 52 a 61), establece un procedimiento de resolución de conflictos relativo a las reclamaciones de los abonados del servicio telefónico disponible al público y las de los usuarios finales de los servicios de líneas susceptibles de arrendamiento.

Por tanto, considerando la normativa actualmente en vigor interpretada a la luz del artículo 38 de la LGTel y del artículo 7.1 ñ) del Real Decreto 1554/2004, de 25 de junio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, procede la remisión de las actuaciones practicadas a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, con el fin de que, previa la instrucción del procedimiento que corresponda, resuelva la procedente respecto de las reclamaciones por acceso al bucle sin consentimiento del respectivo abonado.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión, en uso de las competencias que tiene atribuidas,

RESUELVE

PRIMERO. Declarar concluso el período de información previa de referencia, y resolver no iniciar un procedimiento sancionador al respecto, al no haber indicios suficientes de incumplimiento, por parte de la entidad "XTRA TELECOM, S.A.", de las sucesivas Circulares de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones 1/1999, de 4 de noviembre; 1/2000, de 30 de noviembre; y 1/2001, de 21 de junio, que resultan de aplicación en cada caso, en lo que se refiere a la obligación impuesta a los operadores beneficiarios de la preasignación de obtener, previamente al inicio del procedimiento, consentimiento escrito del abonado.

SEGUNDO. Remitir a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información copia de las actuaciones practicadas para que, conforme lo establecido en el artículo 38 y disposiciones transitorias de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, resuelva lo procedente sobre las reclamaciones que traen causa.



COMISIÓN 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 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.

EL SECRETARIO

Vº Bº LA VICEPRESIDENTA

Alfonso Ramos de Molins Sainz de Baranda

Elisa Robles Fraga