



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

JAIME ALMENAR BELENGUER, 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 nº 35/06 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 19 de octubre de 2006, se ha adoptado el siguiente

### ACUERDO

Por el que se aprueba la:

**RESOLUCIÓN POR LA QUE SE PONE FIN AL PERÍODO DE INFORMACIÓN PREVIA INICIADO POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO POR TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. DE LA RESOLUCION DE LA COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES DE 14 DE JULIO DE 2005 (EXPEDIENTE DT 2005/658)**

### ANTECEDENTES DE HECHO

#### I. ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 14 de julio de 2005, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobó la Resolución sobre el conflicto de acceso entre JAZZ TELECOM, S.A.U. (en adelante, JAZZTEL) y TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, TELEFONICA), sobre la conexión de equipos coubicados en distintos recintos de acceso al bucle de abonado, poniendo fin al procedimiento DT 2005/658. Dicha Resolución resolvía lo siguiente:

***“Primero.-** Declarar que la solicitud de instalación de cableado para la conexión de equipos coubicados en recintos diferentes de una misma central es una petición razonable de acceso a recursos asociados al bucle de abonado y que Tesau está obligada a atenderla.*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**Segundo.-** *Instar a Tesau a suministrar, en el plazo de cinco días hábiles desde la notificación de la presente resolución, las solicitudes de instalación de cableado para la conexión de equipos coubicados en recintos diferentes de una misma central que Jazztel realizó con anterioridad al mes de mayo de 2005 y que todavía no hubieran sido entregadas. Se aplicarán a este servicio los precios incluidos en el Anexo 1 a esta resolución.*

**Tercero.-** *Salvo acuerdo de Tesau y Jazztel en otro sentido, Tesau deberá atender toda solicitud de Jazztel, adicional a las recogidas en el punto anterior, de instalación de cableado para la conexión de equipos coubicados en recintos diferentes de una misma central, conforme a los plazos, precios y penalizaciones por incumplimientos recogidos en el Anexo 1 a esta resolución.”*

**SEGUNDO.-** Con fecha 2 de agosto de 2005 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de JAZZTEL en el que denunciaba que con fecha 1 de agosto de 2005, TELEFONICA no había procedido a la entrega de todas las uniones de salas, solicitadas con anterioridad al mes de mayo de 2005. (Adjuntan Anexo detallando las centrales y las salas).

**TERCERO.-** Mediante escritos del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 11 de noviembre de 2005 se requirió a las dos entidades, TELEFONICA y JAZZTEL, la siguiente información de acuerdo con el artículo 78 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre 1992, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC):

- *Fechas de suministro de las solicitudes de instalación de cableado para la conexión de equipos coubicados en recintos diferentes de una misma central que JAZZTEL realizó con anterioridad al mes de mayo de 2005 y que no hubieran sido entregadas en la fecha de notificación de la Resolución de 14 de julio de 2005 (exp. DT 2005/658).*
- *Cualesquiera otros documentos o alegaciones que estime oportunos para la mejor instrucción del presente procedimiento.*

Asimismo, de acuerdo con el artículo 76.1 de la LRJPAC, se les otorgaba un plazo de diez días para la remisión de la información requerida.

**CUARTO.-** Con fecha 21 de noviembre de 2005 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de JAZZTEL por el que contestaba al citado requerimiento. En el mismo se contenía lo siguiente:



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Que la Resolución de 14 de julio de 2005 se le notificó con fecha 20 de julio de 2005.
- Que a fecha 20 de julio de 2005, JAZZTEL considera que son 30 las solicitudes que se ven afectadas por estos condicionantes.

Adjunta como Anexo número 1 *“un listado con las solicitudes efectuadas con anterioridad al mes de mayo de 2005, que el pasado 20 de julio de 2005 permanecían pendientes de entrega y la fecha en la que posteriormente fueron entregadas.”* Excepto una solicitud correspondiente a la central Sevilla/San Fernando (miga 4110002) que no había sido entregada en esa fecha.

**QUINTO.-** Con fecha 25 de noviembre de 2005 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de TELEFONICA por el que solicitaba ampliación del plazo inicialmente concedido para contestar el requerimiento anterior de acuerdo con el artículo 49 de la LRJPAC.

**SEXTO.-** Con fecha 2 de diciembre de 2005 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de TELEFONICA por el que contestaba el anterior requerimiento. En el mismo alegaba lo siguiente:

- Que adjunta como Anexo 1 un fichero Excel con la totalidad de solicitudes de JAZZTEL para la provisión del servicio de instalación de cableado para la conexión de equipos coubicados en recintos diferentes de una misma central anteriores al mes de mayo de 2005 y que no hubieran sido entregadas en la fecha de la notificación de la Resolución.
- Que la Resolución de 14 de julio de 2005 se le notificó con fecha 21 de julio de 2005 y que, según el Resuelve Segundo de la citada resolución disponía de 5 días hábiles desde la notificación para suministrar las solicitudes referenciadas, esto es, 29 de julio de 2005.
- Que, según ella, todas las solicitudes están finalizadas: 20 de ellas antes del 29 de julio de 2005 y sobre las 17 restantes se detalla la justificación de los retrasos (retrasos en el servicio de entrega de señal, materiales, proveedores, etc.).
- Que adjunta como Anexo 2 un análisis sobre la evolución de la demanda de este servicio del que se desprende un elevado índice de cumplimiento por su parte y el importante esfuerzo que realiza para hacer frente al exceso de demanda.
- Que en su actuación existe una ausencia de culpabilidad y de intencionalidad de incumplir la Resolución de 14 de julio de 2005. De acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional sólo se podrá exigir



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

responsabilidad administrativa cuando quede acreditada la concurrencia del elemento subjetivo de culpabilidad.

**SEPTIMO.-** Mediante escrito del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 13 de febrero de 2006 se requirió a las dos entidades, TELEFONICA y JAZZTEL, la siguiente información:

- Documentos que acrediten las fechas indicadas en la información remitida a esta Comisión en el marco del presente expediente, referidas a la “Fecha Solicitud”, “Fecha Aceptación” y la fecha de la entrega de los servicios que no se incluyen en dicha información. Las fechas indicadas se refieren a las solicitudes de instalación de cableado para la conexión de equipos coubicados en recintos diferentes de una misma central que JAZZTEL realizó con anterioridad al mes de mayo de 2005 y que no hubieran sido entregadas por TELEFONICA en la fecha de notificación de la Resolución de 14 de julio de 2005.
- Cualesquiera otros documentos o alegaciones que estime oportunos para la mejor instrucción del presente procedimiento.

**OCTAVO.-** Con fecha 3 de marzo de 2006 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de JAZZTEL por el que contestaba al citado requerimiento, en el que manifestaba:

- Que adjunta como Anexo 1, en formato CD, *“documentos que acreditan las entregas de las solicitudes efectuadas con anterioridad al mes de mayo de 2005, que el pasado 20 de julio de 2005 permanecían pendientes de entrega”*.
- Que considera que TELEFONICA debería utilizar la herramienta Web a la que viene obligada por medio de la OBA, para garantizar la transparencia en cuanto a las fechas de solicitud y entrega.

**NOVENO.-** Con fecha 6 de marzo de 2006 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de TELEFONICA por el que contestaba al citado requerimiento, en el que manifestaba lo siguiente:

- Que adjunta como Anexo.I.A documentos que acreditan las comunicaciones enviadas a JAZZTEL sobre las fechas de finalización de los trabajos de provisión de los servicios de entrega de señal, dentro de los cuales se incluye el servicio de cableado de unión entre salas OBA dentro de una misma central.

Señala que utiliza un procedimiento interno de Atención al Cliente para los envíos periódicos de información a los operadores que contratan servicios OBA



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ya que este servicio no estaba incluido en la OBA 2004 y no estaba automatizado en el SGO.

- Que adjunta como Anexo I.B la relación de correos enviados por JAZZTEL con los que se acreditan las fechas de aceptación de los costes remitida por ésta.
- Que adjunta como Anexo I.C la acreditación mediante los correos recibidos de JAZZTEL de las fechas de sus solicitudes.
- Que adjunta como Anexo II un fichero Excel en el que se muestran las fechas de entrega indicadas por JAZZTEL así como las fechas de solicitud, las fechas de aceptación de los costes de las obras por JAZZTEL y las fechas de fin de obra y de comunicación a JAZZTEL.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Calificación del escrito presentado por JAZZTEL.

El escrito presentado por JAZZTEL con fecha de entrada en el Registro de esta Comisión el 31 de agosto de 2005 (tal y como se indica en el antecedente de hecho tercero) constituye una denuncia. Por medio de ésta, JAZZTEL puso en conocimiento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones determinados hechos que podrían constituir una infracción administrativa de las tipificadas en el artículo 53.r de la LGTel, consistente en el incumplimiento de las resoluciones adoptadas por esta Comisión en el ejercicio de sus funciones.

Asimismo, 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 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».*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En el escrito presentado por JAZZTEL, como ya se ha indicado, se alega el incumplimiento de TELEFÓNICA de la Resolución de 14 de julio de 2005, expediente 2005/658.

De acuerdo con esto y con el precepto transcrito, el escrito de referencia ha de calificarse como denuncia, a fin de examinar, con toda la información disponible y presentada durante este 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, o no, el correspondiente expediente sancionador.

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

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 48.3 j) y 50.7 de la LGTel, corresponde a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones el ejercicio de la potestad sancionadora por el incumplimiento de las resoluciones adoptadas por esta Comisión en el ejercicio de sus funciones en materia de comunicaciones electrónicas, con excepción de las que lleve a cabo en el procedimiento arbitral previo sometimiento voluntario de las partes.

De acuerdo con estos preceptos, compete a esta Comisión conocer de la cuestión planteada en la denuncia por versar sobre un posible incumplimiento de la citada Resolución de 14 de julio de 2005.

### **TERCERO.- Análisis de la información aportada por JAZZTEL y TELEFONICA en el seno de esta información previa.**

Con fecha 27 de abril de 2005, JAZZTEL planteaba un conflicto de acceso con TELEFONICA por falta de un procedimiento en la OBA para unir equipos de un mismo operador coubicado cuando éstos se encuentren en recintos diferentes de una misma central. JAZZTEL deseaba que se aclarasen las condiciones aplicables a ese servicio, planteaba si serían de aplicación las mismas condiciones que se establecieron mediante Resolución de 30 de diciembre de 2004<sup>1</sup> (DT 2004/1665) que consistía en la instalación de un cableado para unir puntos PAI con equipos coubicados que se hallaban en distintas salas. En caso contrario, solicitaba que esta Comisión aclarase las condiciones y que incluyese este servicio en la OBA.

La Resolución de 14 de julio de 2005 puso fin a ese conflicto. El punto 4 de la misma describe el servicio de conexión solicitado por JAZZTEL como *“la conexión de equipos situados en recintos diferentes dentro de una misma central habilitada para coubicación. Para que ello sea posible será necesaria*

---

<sup>1</sup> Servicio solicitado en ese caso por Sarenet, S.A.





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*una facilidad consistente en el suministro de cableado en el interior de la central involucrada. Por tratarse de trabajos a realizar en el inmueble de [TELEFONICA], dificilmente puede acometerlos la propia Jazztel, por lo que su ejecución correspondería en lógica a [TELEFONICA].”*

Asimismo, se establecen las condiciones que a partir de ese momento se aplicarán al servicio de conexión de equipos coubicados de esta forma, en su Anexo 1 se determinan plazos, precios y penalizaciones.

En concreto, la Comisión resolvió respecto a este servicio en general y en cuanto al conflicto en particular, lo siguiente (el antecedente de hecho primero transcribe el tenor literal del resuelve de esta Resolución):

- Que todas las solicitudes de este tipo son “*peticiones razonables*” de acceso a recursos asociados al bucle de abonado por lo que TELEFONICA está obligada a atenderlas.
- Que todas las solicitudes realizadas por JAZZTEL antes del mes de mayo de 2005 y que todavía no hubiesen sido entregadas, fuesen suministradas en el plazo de 5 días hábiles desde la notificación de esa resolución. Aplicando los precios del Anexo 1.
- Que a todas las solicitudes adicionales, salvo acuerdo en contrario entre las partes, se les aplicarán las condiciones del Anexo 1 de esa Resolución en cuanto a precios, plazos y penalizaciones.

Es decir, en esta Resolución se imponían dos tipos de obligaciones. La primera de contenido declarativo que consistía en enunciar la razonabilidad de estas solicitudes y determinar, entonces, las condiciones que se les tenían que aplicar (Resuelve primero y tercero). La segunda, consiste en una obligación de hacer, esto es, TELEFONICA tiene que suministrar el servicio en 5 días desde la notificación de las solicitudes realizadas con anterioridad al mes de mayo de 2005 en esas mismas condiciones (Resuelve segundo)

Teniendo en cuenta este escenario, JAZZTEL, con fecha 2 de agosto de 2005, denuncia el incumplimiento de la Resolución anterior. Pone de manifiesto que a fecha 1 de agosto de 2005 no se le habían entregado todas las uniones de salas solicitadas con anterioridad al mes de mayo de 2005.

El objeto de esta Resolución, en el marco de estas informaciones previas, es determinar si hay o no, indicios de un posible incumplimiento de la citada Resolución de 14 de julio. Indicios que existirían con la falta de entrega en plazo de las solicitudes anteriores a mayo de 2005, tal y como ordenaba el Resuelve segundo de la Resolución.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Es necesario, entonces, fijar dos elementos: por un lado, la fecha de la notificación de la resolución de 14 de julio de 2005, en consecuencia, la fecha límite de entrega de esas solicitudes 5 días más tarde y por otro, determinar las solicitudes afectadas (identificación, número, etc.).

### **1º.- Fecha de notificación:**

La Resolución 14 de julio de 2005 fue notificada a TELEFONICA con fecha 21 de julio de 2005, según acuse de recibo que obra en el expediente DT 2005/658. Por tanto, teniendo en cuenta que el cómputo de plazos establecido en la OBA excluye los sábados como día hábil, la fecha límite para el cumplimiento de la obligación era el día 28 de julio de 2005 inclusive (5 días a partir de la notificación).

JAZZTEL afirma en todos sus escritos que la Resolución de 14 de julio de 2005 le fue notificada con fecha 20 de julio y en base a esa fecha aporta toda su información y datos. Es necesario aclarar que la fecha que sirve de punto de partida para el cómputo del plazo es la fecha de notificación a TELEFONICA, que es la obligada en este caso.

### **2º.- Solicitudes pendientes de entrega y efectuadas antes del mes de mayo de 2005. Requerimientos de información.**

La Resolución de 14 de julio limita el contenido de la obligación de hacer a *“las solicitudes de instalación de cableado para la conexión de equipos coubicados en recintos diferentes de una misma central que Jazztel realizó con anterioridad al mes de mayo de 2005 y que todavía no hubieran sido entregadas”*. No se establece un número determinado de solicitudes.

En su escrito inicial, JAZZTEL denuncia que no le habían sido entregadas a 1 de agosto de 2005, 27 solicitudes realizadas entre enero y abril de ese mismo año.

#### **- Requerimiento de información de noviembre de 2005:**

- **Solicitudes realizadas.**

JAZZTEL, en su escrito de contestación al requerimiento de noviembre de 2005, anexa una tabla con datos de las solicitudes efectuadas con anterioridad al mes de mayo de 2005 que a 20 de julio no habían sido entregadas. Sin embargo, como se ha señalado más arriba hay que tener en cuenta que la fecha límite era el 28 de julio de 2005 y no el 20 de julio que es la fecha que utiliza JAZZTEL. Así, de las 30 solicitudes que denuncia JAZZTEL, 3 fueron entregadas con fecha 25 de julio de 2005, es decir, en plazo. Por tanto, JAZZTEL comunica el incumplimiento de 27 solicitudes.





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por su parte, TELEFONICA en contestación al requerimiento de información practicado en noviembre de 2005, aporta un listado de todas las solicitudes realizadas por todos los operadores en ese período de tiempo, como por ejemplo UNI2, DTI2, ALBURA, COLT, etc. que en este momento no se consideran relevantes, por no corresponder a este expediente. Además, aporta como anexo número 1 un listado exclusivamente de las solicitudes realizadas por JAZZTEL, que a continuación se analiza.

TELEFONICA aporta información de un total de 40 solicitudes. De éstas, 3 fueron anuladas, por lo que se analizarán exclusivamente las 37 solicitudes restantes.

Es habitual que no coincidan las fechas de solicitud dadas por JAZZTEL con las fechas de solicitud de las que informa TELEFONICA. Así, en esta tabla se pueden distinguir dos columnas, la primera denominada "*fecha solicitud*" y la segunda "*fecha de petición válida*".

La diferencia de fechas iniciales no tiene trascendencia alguna en este momento ya que lo único que se pretende ahora es determinar si han sido solicitadas antes de mayo de 2005, tal y como ordena la Resolución. Efectivamente, se comprueba de la información aportada que todas las solicitudes a las que se refiere TELEFONICA han sido anteriores a mayo de 2005 incluso tomando la "*fecha de petición válida*", que es más favorable por ser siempre posterior a la "*fecha de solicitud*", la última fecha es el 28 de abril de 2005.

TELEFONICA clasifica también por "*fecha de recepción válida*" que es siempre posterior (hasta cuatro meses en algunos casos) a la "*fecha de petición válida*".

Según este criterio, son 24 solicitudes las realizadas dentro del límite que marca la Resolución, mayo de 2005.

No es objeto de este expediente determinar exactamente cuántas solicitudes se han realizado ni las consecuencias que se derivarían del número y/o fechas en concreto (como ocurriría en el caso de las penalizaciones debidas). Lo único que se trata ahora es determinar si han existido retrasos (significativos) en las solicitudes que permitan calificar esta conducta como un posible incumplimiento de la Resolución de 14 julio de 2005.

- ***Solicitudes entregadas.***

TELEFONICA, en este escrito de noviembre de 2005, no aporta fechas de entrega sino que únicamente informa sobre la "*fecha de fin de obras*" siendo más favorable para la operadora porque suele ser anterior a la fecha de



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

entrega efectiva. Teniendo en cuenta esto, del análisis de la información se concluye que existen 17 solicitudes que fueron entregadas entre agosto y noviembre del 2005, siendo la fecha límite para la entrega según la Resolución, el día 28 de julio de 2005.

Si tomamos en consideración la “*fecha de recepción valida*” y la “*fecha de fin de obras*” que son las más favorecedoras para TELEFONICA tanto al principio (solicitud) como al final (entrega), **existen 8 solicitudes realizadas entre febrero y mayo de 2005 que fueron entregadas entre agosto y noviembre**, según la propia TELEFONICA, lo que supone un posible incumplimiento de la Resolución de 14 de julio de 2005.

### - **Requerimiento de información de febrero de 2006:**

Posteriormente, JAZZTEL en contestación al requerimiento practicado en marzo de 2006, aporta información sobre 164 solicitudes. De éstas, 123 se solicitaron posteriormente al mes de mayo de 2005 por lo que no son objeto de análisis de esta resolución. De las 41 solicitudes realizadas antes de mayo de 2005, 13 fueron entregadas antes de la fecha límite que establecía la Resolución de 14 de julio de 2005. Consecuentemente, únicamente a efectos de esta información previa, 28 solicitudes entran dentro del objeto de la misma.

TELEFONICA en este requerimiento de febrero de 2006 aporta documentación sobre 30 solicitudes. Clasifica los datos según distintos criterios, siendo unos más favorecedores que otros para ella en cuanto al cómputo de plazos.

Sobre qué solicitudes se ven afectadas por esta Resolución, TELEFONICA incluye las solicitudes realizadas entre enero y abril de 2005 y, tan sólo en dos de ellas está disconforme con la fecha de solicitud que facilita JAZZTEL. El criterio que utiliza es el de la “*fecha de aceptación del proyecto por Jazztel*” que, claramente, es posterior a la fecha de solicitud. Según esto, fueron 21 solicitudes las que fueron aceptadas por JAZZTEL antes de que terminara el mes de mayo de 2005, por lo que estarían incluidas en la citada Resolución de 14 de julio de 2005 sin ningún género de dudas.

En cuanto a las fechas de entrega, TELEFONICA distingue entre la “*fecha de fin de las obras*”, fecha que considera JAZZTEL y la “*fecha del correo*” (que remite a la otra operadora para comunicarle la entrega).

Pues bien, si limitamos el análisis a las 21 solicitudes cuyo proyecto fue aceptado por JAZZTEL antes de mayo de 2005, existen 13 solicitudes cuyas “*fechas de correo*” se encuentran entre agosto y noviembre de 2005. Es decir, que el proyecto fue aceptado en mayo y la comunicación de la entrega no se realizó hasta, en algunos casos, el día 29 de noviembre de 2005.



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

Incluso, si tomamos como válidas para este análisis las “fechas de fin de obras”, que en este caso son también mas favorecedoras a TELEFONICA porque son anteriores en el tiempo tanto a la fecha que comunica JAZZTEL como la “fecha de correo” y, teniendo en cuenta que únicamente estamos analizando las 21 solicitudes cuyo proyecto ya fue aceptado por JAZZTEL antes de mayo de 2005, resulta que 7 solicitudes fueron entregadas entre agosto y noviembre de 2005.

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

A la vista de estos hechos, esta Comisión considera que cabe apreciar indicios de un posible incumplimiento de la Resolución de 14 de julio de 2005 por parte de TELEFÓNICA, susceptible de motivar la incoación de un procedimiento sancionador, en los términos establecidos por el artículo 12.1 del Reglamento del Procedimiento Sancionador, debiéndose resolver en consecuencia.

## **III. INICIACIÓN DE UN PROCEDIMIENTO SANCIONADOR.**

### **1. Tipo infractor.**

El artículo 128.1 de la LRJPAC dispone que serán de aplicación las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción administrativa.

El artículo 53.r) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, tipifica como infracción muy grave “el incumplimiento de las resoluciones adoptadas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el ejercicio de sus funciones en materia de comunicaciones electrónicas, con excepción de las que lleve a cabo en el procedimiento arbitral previo sometimiento voluntario de las partes.”

Sin perjuicio de lo que resulte de la posterior instrucción del procedimiento sancionador, y vistos los antecedentes, la actuación de TELEFONICA puede considerarse como una actividad comprendida en la conductas tipificada en el citado artículo.

### **2. Sanción que pudiera corresponder.**

Sin perjuicio de lo que resulte de la posterior instrucción del procedimiento sancionador, según lo establecido en el artículo 56.1.a) de la LGTel, la sanción que puede ser impuesta a dicha infracción es la siguiente:



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*“Por la comisión de infracciones muy graves tipificadas en los párrafos q) y r) del artículo 53 se impondrá al infractor multa por importe no inferior al tanto, ni superior al quíntuplo, del beneficio bruto obtenido como consecuencia de los actos u omisiones en que consista la infracción. En caso de que no resulte posible aplicar este criterio o que de su aplicación resultara una cantidad inferior a la mayor de las que a continuación se indican, esta última constituirá el límite del importe de la sanción pecuniaria. A estos efectos, se considerarán las siguientes cantidades: el uno por ciento de los ingresos brutos anuales obtenidos por la entidad infractora en el último ejercicio en la rama de actividad afectada o, en caso de inexistencia de éstos, en el ejercicio actual: el cinco por ciento de los fondos totales, propios o ajenos, utilizados en la infracción, o 20 millones de euros.”*

### 3. Órgano competente para resolver.

El Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones es el órgano competente para incoar y resolver el presente procedimiento sancionador, de conformidad con lo establecido en el artículo 58 letra a) de la vigente LGTel, en el que se dispone que la competencia sancionadora corresponderá *«a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, cuando se trate de infracciones muy graves tipificadas en los párrafos q) a x) del artículo 5 (...). Dentro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la imposición de sanciones corresponderá: 1º) Al Consejo, respecto de las infracciones muy graves y graves.»*

### 4. Procedimiento.

De conformidad con lo establecido en el artículo 58 de la LGTel, el presente procedimiento sancionador se sujetará al procedimiento aplicable, con carácter general, a la actuación de las Administraciones públicas. Por tanto, se sustanciará de acuerdo con lo establecido en el Título IX de la LRJPAC (artículos 127 y siguientes) y en el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto (B.O.E. núm. 189, de 9 de agosto de 1993). No obstante, el plazo máximo de duración del procedimiento será de un año y el plazo de alegaciones no tendrá una duración inferior a un mes.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### RESUELVE

**PRIMERO.** Iniciar procedimiento sancionador contra TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., como presunto responsable directo de una infracción administrativa calificada como muy grave, tipificada en el artículo 53.r) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, y consistente en el presunto incumplimiento de la Resolución de esta Comisión de 14 de julio de 2005, relativa a un conflicto de acceso entre TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. y JAZZ TELECOM, S.A.U. sobre la conexión de equipos coubicados en distintos recintos de acceso al bucle de abonado.

La citada infracción administrativa puede dar lugar a la imposición por el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de sanción en los términos expresados en el punto III.2 de la presente Resolución.

El presente expediente sancionador tiene por finalidad el debido esclarecimiento de los hechos y cualesquiera otros relacionados con ellos que pudieran deducirse, determinación de responsabilidades que correspondieren y, en su caso, sanciones que legalmente fueran de aplicación, según lo establecido en el artículo 56 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, y todo ello, con las garantías previstas en la Ley precitada, en el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora y en los plazos a que se refiere el artículo 58 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.

**SEGUNDO.** Nombrar Instructor del presente procedimiento sancionador a Olalla Novo Pinilla quien, en consecuencia, quedará sometido al régimen de abstención y recusación establecido en los artículos 28 y 29 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

**TERCERO.** De conformidad con lo que establece el artículo 16.1 del Reglamento aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, en relación con el artículo 58 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, los interesados en el presente procedimiento disponen de un plazo de un mes, contado a partir de la notificación del presente Acuerdo de incoación, para:



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- a) Comparecer en esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, si así lo desea, para tomar vista del expediente.
- b) Proponer la práctica de todas aquellas pruebas que estime convenientes para su defensa, concretando los medios de prueba de que pretendan valerse.
- c) Presentar cuantas alegaciones, documentos y justificantes estime convenientes.

Transcurrido dicho plazo sin que se haya recibido alegación alguna, se continuará con la tramitación del procedimiento, informándole que el Instructor del mismo podrá acordar de oficio la práctica de aquellas pruebas que considere pertinentes.

**CUARTO.** En cualquier momento de la tramitación del procedimiento y con suspensión del mismo, el interesado podrá ejercitar su derecho a la recusación contra el Instructor, si concurre alguna de las causas recogidas en los artículos 28 y 29 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

**QUINTO.** En el supuesto de que TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., reconozca su responsabilidad en los hechos citados se podrá, conforme a lo dispuesto en el artículo 8 del Reglamento aprobado por el Real Decreto 1398/1993, dictar resolución directamente sin necesidad de tramitar el procedimiento en su totalidad. No obstante se le informa de su derecho a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable.

**SEXTO.** Este Acuerdo deberá ser comunicado al Instructor nombrado, dándole traslado de cuantas actuaciones existan al respecto en el expediente. Asimismo, deberá ser notificado a los interesados.





## 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.

EL SECRETARIO

Vº Bº

EL VICEPRESIDENTE

Jaime Almenar Belenguer

Marcel Coderch Collell

P.S. art. 39 R.D. 1994/1996 de 6 septiembre  
(B.O.E. de 11 de abril de 1997)