



## 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 04/06 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 2 de febrero de 2006, se ha adoptado el siguiente

### ACUERDO

Por el cual, en relación con el Expediente RO 2005/1663, se aprueba la siguiente

**RESOLUCIÓN POR LA QUE SE ACUERDA LA APERTURA DE UN PROCEDIMIENTO SANCIONADOR CONTRA R CABLE Y TELECOMUNICACIONES DE GALICIA, S.A., POR EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LA RESOLUCIÓN DE 27 DE OCTUBRE DE 2005 SOBRE EL CONFLICTO DE COMPARTICIÓN PRESENTADO POR TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. CONTRA R CABLE Y TELECOMUNICACIONES DE GALICIA, S.A., POR EL QUE SE SOLICITA LA COMPARTICIÓN DE LAS INFRAESTRUCTURAS DE TELECOMUNICACIONES UBICADAS EN EL SECTOR C-1 DEL POLÍGONO INDUSTRIAL DE SAN CIBRAO DAS VIÑAS (ORENSE)**

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** Con fecha 25 de noviembre de 2005, tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. (en adelante TESAU) en virtud del cual se comunicaba a esta Comisión un incumplimiento por R CABLE Y TELECOMUNICACIONES DE GALICIA, S.A. (en adelante, R CABLE) de la Resolución de 27 de octubre de 2005, en la que se articulaban las condiciones de compartición de las infraestructuras de telecomunicaciones ubicadas en el sector C-1 del Polígono Industrial de San Cibrao Das Viñas (Orense).

En su escrito, TESAU puso en conocimiento de esta Comisión la incomparecencia por parte de R CABLE, a la primera visita (prevista para el 22 de noviembre de 2005) a la que se refería el punto 2 del Fundamento de



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Derecho Quinto de la citada Resolución, al disponer: *“En cuanto a la primera visita en la que se identifican las infraestructuras que con carácter inmediato, precisa TELEFÓNICA, se llevará a cabo, salvo que ambas partes dispongan otra cosa, en el plazo máximo de quince días a contar desde la notificación de la presente Resolución”*.

Por otra parte, TESAU manifestó a esta Comisión, que el mismo día fijado para la realización de la primera visita, pero en hora distinta a la prevista para la práctica de la misma, recibió un burofax fechado el 21 de noviembre en el que R CABLE justificaba su incomparecencia a la cita por haber interpuesto recurso de reposición contra la Resolución de 27 de octubre de 2005, así como solicitado la suspensión de la ejecución de la misma.

Asimismo, TESAU puso de manifiesto, la actitud dilatoria y la falta de interés de R CABLE para llegar a un acuerdo desde incluso antes de surgir el conflicto de compartición.

**SEGUNDO.** Con motivo del incumplimiento alegado, TESAU solicitaba a esta Comisión:

1. La desestimación de la petición de R CABLE, de suspensión de la Resolución, de 27 de octubre de 2005, sobre el conflicto de compartición presentado por TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. contra R CABLE Y TELECOMUNICACIONES DE GALICIA, S.A., por el que se solicita la compartición de las infraestructuras de telecomunicaciones ubicadas en el sector C-1 del Polígono Industrial de San Cibraio Das Viñas (Orense)
2. La adopción de medidas urgentes a fin de que se realice la primera visita, para la identificación de las condiciones de compartición de infraestructuras de telecomunicaciones y, así posibilitar el despliegue de red.

Adjunto al escrito, TESAU acompañó la documentación relativa a la notificación de su interés por realizar la primera visita, así como del burofax enviado posteriormente por R CABLE.

**TERCERO.** Una vez analizada toda la documentación remitida junto con el escrito de TESAU, en virtud de 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), mediante escrito de fecha 29 de noviembre de 2005 del Secretario de esta Comisión, se notificó a R CABLE la apertura de un periodo de información previa, así como el requerimiento de determinada información, con el fin de



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

conocer con más detalle las circunstancias concretas del caso y, consecuentemente la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento.

**CUARTO.** Con fecha 13 de diciembre de 2005 tuvo entrada en el Registro de la Comisión, escrito de la entidad R CABLE en el cual manifestaba haber recurrido la Resolución del Consejo de esta Comisión de 27 de octubre de 2005 y solicitado, así mismo, la suspensión de su ejecución, entendiendo R CABLE no ejecutiva dicha Resolución en tanto no se resolviera el recurso interpuesto.

**QUINTO.** Del resultado de las actuaciones llevadas a cabo en el período de información previa se desprende que hay elementos de juicio suficientes para estimar que concurren las circunstancias que justifican la iniciación de un procedimiento sancionador contra R CABLE por haber, presuntamente, incumplido la Resolución de esta Comisión de 27 de octubre de 2005, relativa a un conflicto de compartición de infraestructuras entre TESAU y R CABLE concerniente a la ocupación de determinados conductos y arquetas situados en el Polígono industrial de San Cibrao Das Viñas (Orense).

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

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### I. SOBRE LAS ACTUACIONES PREVIAS A LA APERTURA DE UN PROCEDIMIENTO SANCIONADOR.

##### 1. Competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

El artículo 11 del 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 adelante, Reglamento del Procedimiento Sancionador), aplicable a los procedimientos sancionadores tramitados por esta Comisión, conforme a lo dispuesto por el artículo 58, 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.»*

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



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 del posible incumplimiento por parte de R CABLE de la Resolución de 27 de octubre de 2005 sobre conflicto de compartición de infraestructuras de telecomunicaciones.

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

Del examen del escrito y documentos adjuntos presentados por TESAU, así como de lo manifestado posteriormente por R CABLE en el periodo de información previa, se considera que es posible concluir que existen indicios que justifican iniciar un procedimiento sancionador contra R CABLE, por presunto incumplimiento de la Resolución de esta Comisión de 27 de octubre de 2005.

En efecto, en lo que se refiere a la valoración de las actuaciones previas practicadas con objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen la iniciación de un procedimiento sancionador por el incumplimiento de las resoluciones adoptadas por esta Comisión en el ejercicio de sus funciones en materia de comunicaciones electrónicas, esta Comisión estima que existen indicios suficientes de incumplimiento, por cuanto que, de las actuaciones realizadas, se desprende que R CABLE podría haber incumplido el apartado 2 del Fundamento de Derecho Quinto de la citada Resolución de esta Comisión.

El citado apartado, prevé la realización de una primera visita, para la identificación de las infraestructuras que con carácter inmediato precisa TESAU, en el plazo máximo de quince días a contar desde la notificación de la Resolución, salvo que las partes dispongan otra cosa. Dicha visita fue propuesta por TESAU, con fecha 22 de noviembre, a la cual R CABLE no mostró su oposición, sin embargo no acudió a la cita argumentando que había interpuesto recurso de reposición contra la Resolución de 27 de octubre de 2005, y que junto con la interposición del recurso solicitó la suspensión de la resolución recurrida.

De conformidad con el artículo 56 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC) *“Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán ejecutivos con arreglo a lo dispuesto en esta Ley.”*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Así mismo, el artículo 94 de la LRJPAC establece que:

*“Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán inmediatamente ejecutivos, salvo lo previsto en los artículos 111 y 138, y en aquellos casos en que una disposición establezca lo contrario o necesiten aprobación ó autorización posterior.”*

Por su parte, el artículo 111 de la LRJPAC relativo a la suspensión de la ejecución, viene a disponer en su apartado 1 y 2 que:

*“1. La interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado.*

*2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el órgano a quien compete resolver el recurso, previa ponderación, suficientemente razonada, entre los perjuicios que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el perjuicio que se causa al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido, podrá suspender de oficio o a solicitud del recurrente, la ejecución del acto impugnado, cuando concurren alguna de las siguientes circunstancias:*

- a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.*
- b) Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 62.1 de esta Ley.”*

Por tanto, de conformidad con el principio de ejecutividad de los actos administrativos, como se desprende de los artículos anteriores, éstos son ejecutivos desde que se notifican aún cuando se haya solicitado la suspensión. En este caso sólo si se acuerda la suspensión, el acto no será ejecutivo.

Además, cabe recordar que la ejecutividad de los actos administrativos no sólo está legalmente reconocida en la LRJPAC, sino que está directamente relacionada con el principio de eficacia que para la actuación de la Administración pública proclama el artículo 103 de la Constitución Española, que establece el principio de eficacia de la actuación administrativa, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho.

A este respecto, cabe mencionar, lo manifestado por la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en su Auto de 30 abril 1996 (RJ 1996\3111):



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*“La impugnación de un acto o disposición, decíamos en el Auto de esta Sala de 15 octubre 1993 (RJ 1993/7907), aparece configurada por dos principios: en primer término, el principio de eficacia de la actuación administrativa (...) íntimamente relacionado con la presunción de legalidad del acto administrativo (...), que da lugar a la regla general de la ejecutividad (...) que se mantiene, en principio, aunque se formule recurso (...). Y en segundo término, la posibilidad, como excepción al anterior principio, de suspender tal ejecutividad (...) en el supuesto de producirse daños de imposible o difícil reparación, ponderados, tras su previa concreción y acreditación, en la medida en que el interés público demande tal ejecución, como pone de manifiesto la Exposición de Motivos de la LJCA.”*

En relación con el presente asunto, con fecha 12 de enero de 2006, se ha dictado por esta Comisión resolución desestimando la solicitud de suspensión, por tanto, la Resolución de 27 de octubre del 2005 ha sido ejecutiva desde el momento en que fue comunicada a las partes, no habiendo tenido hasta la fecha, conocimiento de su cumplimiento por parte de R CABLE.

En virtud de tales circunstancias, esta Comisión considera que cabe apreciar indicios suficientes de que R CABLE pueda haber realizado actividades tipificadas en el artículo 53.r) de la LGTel susceptibles 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.

## II. INICIACIÓN DE UN PROCEDIMIENTO SANCIONADOR.

### 1. Tipo infractor.

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, los actos y omisiones realizados por R CABLE pueden considerarse como actividades comprendidas en la conducta tipificada en el citado artículo 53.r) de la Ley General de Telecomunicaciones.





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### 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, las sanciones que puede ser impuesta a la mencionada infracción son las siguientes:

“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.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión, en uso de las competencias que tiene atribuidas para el ejercicio de la potestad sancionadora,

### RESUELVE

**PRIMERO.** Iniciar procedimiento sancionador contra R CABLE Y TELECOMUNICACIONES DE GALICIA, S.A 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 27 de octubre de 2005.

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 \_\_\_\_\_ 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:

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





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- 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 R CABLE Y TELECOMUNICACIONES DE GALICIA, S.A. 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.

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.

Vº. Bº. EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

Jaime Almenar Belenguer

Reinaldo Rodríguez Illera