



IGNACIO REDONDO ANDREU, 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 número 34/09 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 15 de octubre de 2009, se ha adoptado el siguiente

### **ACUERDO**

Por el cual se aprueba la

**Resolución del recurso de reposición interpuesto por Doña María Teresa Lantero Fernández y Don Fernando Conlledo Lantero contra el escrito del Secretario de esta Comisión de 9 de julio de 2009 en relación con las presuntas deficiencias en la prestación del servicio telefónico fijo y del servicio de portabilidad por JAZZ TELECOM, S.A.U. (AJ 2009/1308).**

## **I ANTECEDENTES**

### **PRIMERO.- Resolución del Secretario de esta Comisión de 9 de julio de 2009.**

Con fecha 9 de julio de 2009 el Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones dictó una Resolución en el procedimiento con número de expediente RO-OTR 2009/436, en relación con el escrito de denuncia formulado por Doña María Teresa Lantero Fernández y Don Fernando Conlledo Lantero acerca de las presuntas deficiencias en la prestación del servicio telefónico fijo del operador JAZZ TELECOM, S.A.U. y de la gestión del servicio de portabilidad entre dicho operador y TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., y de acuerdo con la normativa sectorial vigente, les remitía a la Junta Arbitral de Consumo correspondiente o a la Oficina de Atención al Usuario de Telecomunicaciones del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio para poder formular y tramitar su reclamación.

### **SEGUNDO.- Recurso de reposición de Doña María Teresa Lantero Fernández y Don Fernando Conlledo Lantero.**

Con fecha 30 de julio de 2009 tuvo entrada en el Registro General de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones un escrito de Doña María Teresa Lantero Fernández y Don Fernando Conlledo Lantero, presentado el día 24 de julio de 2009, de cuyo contenido se deduce que interponen recurso potestativo de reposición contra el mencionado escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 9 de julio de 2009 a la que se refiere el antecedente de hecho anterior.



Los recurrentes muestran su disconformidad con determinados aspectos del citado acto del Secretario de esta Comisión, fundamentando su recurso sobre la base de los siguientes motivos:

- Incongruencia del acto con la solicitud de los recurrentes, ya que lo que se solicitaba era la incoación de un procedimiento sancionador sobre la base de lo establecido en la Circular 1/2009, de 16 de abril de 2009, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por la que se introduce el consentimiento verbal con verificación por tercero en la contratación de servicios mayoristas regulados de comunicaciones fijas, así como en las solicitudes de conservación de numeración. En concreto se denuncia a JAZZ TELECOM, S.A.U. (en adelante, JAZZTEL) por ejecutar una portabilidad sin que el abonado prestase su consentimiento, y la posterior interrupción del servicio telefónico durante 13 días sin esperar a que se ejecutase la portabilidad a la antigua operadora, TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, TESAU).
- Falta de competencia del Secretario para dictar por delegación un acto relativo a la incoación de un procedimiento sancionador.

Por todo ello los recurrentes solicitan que se tramite su solicitud con carácter de recurso, y que se dicte "en forma" una Resolución en relación a la denuncia planteada, así como que se les informe de las actuaciones practicadas por esta Comisión al respecto.

### **TERCERO.- Notificación del inicio de la tramitación del recurso a los interesados.**

Mediante el correspondiente escrito del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, fechado el día 4 de septiembre de 2009, se informó a los recurrentes y a los demás interesados del inicio del correspondiente procedimiento de tramitación de su recurso de reposición, de acuerdo con lo establecido por el artículo 42.4 de la LRJPAC.

### **CUARTO.- Alegaciones de JAZZTEL y de TESAU.**

El operador JAZZTEL efectuó alegaciones mediante un escrito fechado el día 23 de septiembre de 2009 y cuya entrada en esta Comisión fue registrada el día 28 de septiembre de 2009, en el cual manifiesta su conformidad con lo dispuesto en el escrito del Secretario de 9 de julio de 2009 y se opone al recurso de reposición de Doña María Teresa Lantero Fernández y Don Fernando Conlledo Lantero. Posteriormente presentó un segundo escrito, recibido el día 9 de octubre de 2009, en el cual aportaba copia de una comunicación dirigida al Ministerio de Industria en la cual se manifestaba que se había devuelto el importe de las facturas reclamadas "en garantía de calidad" y que JAZZTEL asumiría el coste de la factura de la cuota de alta con otro operador si existiese dicho gasto.

Por su parte el operador TESAU efectuó alegaciones mediante un escrito fechado el día 25 de septiembre de 2009 y cuya entrada en esta Comisión fue registrada el mismo día, en el cual manifiesta su discrepancia con lo dispuesto en el escrito del Secretario de 9 de julio de 2009, y apoya el recurso de reposición de Doña María Teresa Lantero Fernández y Don Fernando Conlledo Lantero sobre la base de los siguientes argumentos:



- La práctica de captación fraudulenta de clientes mediante portabilidades no consentidas de clientes de TESAU (práctica conocida comúnmente como suplantación de personalidad o “Slamming”) no sólo la realiza JAZZTEL sino también otros operadores, y han dado lugar a numerosas reclamaciones de usuarios ante TESAU y ante la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (en adelante, SETSI), que en numerosos casos ha resuelto estimando las mismas.
- Además en las prácticas de “Slamming” no sólo se produce un conflicto entre el usuario y el operador, que se dirimiría en última instancia ante la SETSI (o ante una Junta Arbitral de Consumo), sino también un conflicto entre operadores (el que realiza la operación fraudulenta y el operador “donante”), en el cual estaría justificada la intervención de esta Comisión.
- En consecuencia, y para evitar dichas prácticas fraudulentas, TESAU estima necesario que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, que es el órgano administrativo competente para establecer las normas de funcionamiento de la portabilidad numérica, y en general para vigilar el cumplimiento de las normas de funcionamiento del mercado de las telecomunicaciones, modifique su Circular 1/2009 y fije un procedimiento de verificación de obtención del consentimiento verbal que permita conocer a los operadores “donantes” si se ha prestado efectivamente el consentimiento o no en todos los supuestos, así como el establecimiento de cancelación de las solicitudes y de penalizaciones cuando se detecten prácticas de “Slamming”.

Por todo ello TESAU solicita que se estime el recurso de reposición en el sentido de adoptar medidas que “resuelvan o minimicen el problema denunciado”.

## II FUNDAMENTOS JURÍDICO PROCEDIMENTALES.

### PRIMERO.- Calificación del escrito.

El artículo 107.1 de la LRJPAC establece que contra las resoluciones (entre otros actos) podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de dicha Ley, y cumpliendo las formalidades establecidas en el artículo 110.1 de la misma LRJPAC.

A su vez, el artículo 116.1 de la LRJPAC prevé que los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, y en el artículo 117 se especifica que el plazo para interponer el recurso de reposición será de un mes desde la notificación de la resolución recurrida.

Los recurrentes califican su escrito como recurso, y ha sido interpuesto cumpliendo con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJPAC y dentro del plazo de un mes previsto en el artículo 117.1 de la misma Ley; por tanto, y teniendo en cuenta que las Resoluciones y actos de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ponen fin a la vía administrativa (artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones; en adelante, LGTel), procede, a tenor de lo establecido en el artículo



116 de la LRJPAC, calificar el escrito de Doña María Teresa Lantero Fernández y Don Fernando Conlledo Lantero, presentado el día 24 de julio de 2009 y recibido en esta Comisión el día 30 de julio de 2009, como recurso potestativo de reposición interpuesto contra el escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 9 de julio de 2009 que les remitía a la Junta Arbitral de Consumo correspondiente o a la Oficina de Atención al Usuario de Telecomunicaciones del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio para poder formular y tramitar su reclamación (Expediente número RO-OTR 2009/436).

### **SEGUNDO.- Legitimación de la entidad recurrente.**

El artículo 107 de la LRJPAC requiere la condición de interesado para estar legitimado en la interposición de los recursos de alzada y potestativo de reposición. Los recurrentes ostentan la condición de interesados por cuanto que ya lo eran en el Expediente número RO-OTR 2009/436 en el que se dictó la Resolución objeto de impugnación. En atención a lo anterior se reconoce legitimación activa a Doña María Teresa Lantero Fernández y Don Fernando Conlledo Lantero para la interposición del presente recurso.

### **TERCERO.- Admisión a trámite.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 107.1 de la LRJPAC los recursos administrativos que interpongan los interesados han de estar fundamentados en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 o 63 de la misma Ley.

Habida cuenta de que el recurso de reposición interpuesto por Doña María Teresa Lantero Fernández y Don Fernando Conlledo Lantero cumple con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJPAC, que se ha presentado dentro del plazo previsto por el artículo 117 de la citada Ley, y viene fundamentado en los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de la misma Ley (concretamente se invoca la incongruencia de la Resolución de 9 de junio de 2009 y la falta de competencia del Secretario para dictarlo), procede su admisión a trámite.

### **CUARTO.- Competencia y plazo para resolver.**

De conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, la competencia para resolver el recurso de reposición de Doña María Teresa Lantero Fernández y Don Fernando Conlledo Lantero objeto de la presente Resolución corresponde al órgano administrativo que dictó el acto impugnado.

En relación con el recurso de Doña María Teresa Lantero Fernández y Don Fernando Conlledo Lantero, y de acuerdo con las competencias atribuidas por la legislación vigente a esta Comisión, el artículo 48.4 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel) y el artículo 4.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por la Resolución de su Consejo de 20 de diciembre de 2007 (en adelante, el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión), atribuyen con carácter general al Consejo todas aquellas funciones del Organismo establecidas en la legislación vigente.

El Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, teniendo en cuenta los breves plazos establecidos en el artículo 6 de la LGTel, y en su desarrollo en el artículo 5 del



Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios (en adelante, el Reglamento de Servicios), para tramitar y resolver las inscripciones registrales, decidió delegar en el Secretario la resolución de dichos procedimientos, al amparo de lo establecido en el artículo 13 de la LRJPAC (Resolución del Consejo de 8 de mayo de 2008, publicada en el Boletín Oficial del Estado número 142 de 12 de junio de 2008). En consecuencia, el acto recurrido fue dictada por el Secretario de esta Comisión.

No obstante lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la LRJPAC, que regula las delegaciones de competencias, las resoluciones administrativas que se adopten por delegación se considerarán dictadas por el órgano delegante, por lo que la competencia para resolver el recurso de reposición de Doña María Teresa Lantero Fernández y Don Fernando Conlledo Lantero corresponde al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

El citado recurso deberá ser resuelto, y su Resolución notificada, en el plazo máximo de un mes contado desde el día siguiente a la interposición del mismo, según lo establecido en el artículo 117.2 de la misma Ley, y siempre teniendo en cuenta las posibles suspensiones que afecten al transcurso del plazo máximo.

### III FUNDAMENTOS JURÍDICO-MATERIALES

#### **PRIMERO.- Sobre la alegación de incongruencia de la Resolución recurrida.**

Los recurrentes alegan la incongruencia del acto recurrido con su solicitud, ya que lo que se solicitaba era la incoación de un procedimiento sancionador a JAZZTEL por ejecutar una portabilidad sin que el abonado prestase su consentimiento, y la posterior interrupción del servicio telefónico durante 13 días sin esperar a que se ejecutase la portabilidad a la antigua operadora, TESAU; todo ello sobre la base de lo establecido en la Circular 1/2009, de 16 de abril de 2009, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por la que se introduce el consentimiento verbal con verificación por tercero en la contratación de servicios mayoristas regulados de comunicaciones fijas, así como en las solicitudes de conservación de numeración.

En respuesta a esta alegación hay que poner de manifiesto que no existe tal incongruencia, ya que de acuerdo con lo establecido en la normativa sectorial, en concreto en el artículo 38 de la LGTel, en el artículo 27 del Real Decreto 899/2009, de 22 de mayo, por el que se aprueba la carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas (en adelante, Carta de derechos del usuario), y en la Orden ITC/1030/2007, de 12 de abril, por la que se regula el procedimiento de resolución de las reclamaciones por controversias entre usuarios finales y operadores de servicios de comunicaciones electrónicas y la atención al cliente por los operadores (en adelante, Orden de procedimiento de resolución de reclamaciones de usuarios), en especial en su artículo 3, el escrito remitido por Doña María Teresa Lantero Fernández y Don Fernando Conlledo Lantero es claramente una reclamación de un usuario final de servicios de comunicaciones electrónicas por, entre otras cuestiones, una prestación defectuosa del servicio telefónico fijo y de sus diversas funcionalidades, y el órgano administrativo competente para resolver la misma es, en



consecuencia, la Oficina de Atención al Usuario de Telecomunicaciones de la SETSI y no esta Comisión.

De conformidad con la normativa vigente antes señalada, Doña María Teresa Lantero Fernández y Don Fernando Conlledo Lantero presentaron su reclamación ante la mencionada Oficina de la SETSI, organismo en la cual se está tramitando la misma.

Por tanto, la formulación de manera redundante de la misma reclamación ante esta Comisión, aunque se denomine “denuncia” y se aluda a la regulación en materia de portabilidad numérica, no puede prosperar, ya que, por una parte, ya se ha explicado que la normativa vigente de telecomunicaciones atribuye la competencia para resolver las controversias entre usuarios y operadores a otro órgano administrativo, y por otra parte las competencias de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en materia de portabilidad numérica y selección de operador dimanar de lo dispuesto en los artículos 11, 14, 18, 19 y 48.3 de la LGTel, que le facultan para dictar Resoluciones y Circulares sobre especificaciones técnicas y procedimientos para tramitar la portabilidad numérica y la preselección de operador para garantizar la concurrencia en el mercado en condiciones competitivas, y para resolver conflictos entre operadores, pero en ningún caso para dirimir reclamaciones entre usuarios finales y operadores.

En definitiva, en el supuesto concreto mencionado por los recurrentes, esta Comisión no puede intervenir para resolver la reclamación por haberse formulado por usuarios finales de servicios de telecomunicaciones; cuestión diferente sería que el otro operador implicado instase a la resolución de una controversia concreta con JAZZTEL en materia de portabilidad derivada de los hechos contenidos en la reclamación de Doña María Teresa Lantero Fernández y Don Fernando Conlledo Lantero, o que iniciase de manera ajustada a Derecho un procedimiento de solicitud de modificación de la regulación en materia de portabilidad. Pero hasta la fecha no ha sucedido ni una cosa ni la otra.

## **SEGUNDO.- Sobre la alegación de falta de competencia del Secretario.**

Los recurrentes alegan la falta de competencia del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para dictar por delegación un acto relativo a la incoación de un procedimiento sancionador.

Frente a dicha alegación hay que responder que el escrito del Secretario de 9 de julio de 2009 objeto del presente recurso no se enmarca en ningún procedimiento sancionador, sino que es una contestación a una reclamación de un usuario final informándole de la normativa vigente en materia de resolución de ese tipo de reclamaciones, y remitiéndole al organismo competente para conocer de las mismas, la Oficina de Atención al Usuario de Telecomunicaciones de la SETSI. Es decir, el escrito del Secretario corresponde a un acto de trámite.

El artículo 48.4 de la LGTel y el artículo 4.2 del Régimen Interior de la Comisión atribuyen con carácter general al Consejo todas aquellas funciones del Organismo establecidas en la legislación vigente. El Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, teniendo en cuenta los breves plazos establecidos para tramitar determinados procedimientos contenidos en la LGTel y en otras normas sectoriales de aplicación, decidió delegar en el Secretario “la adopción de los actos de instrucción o de trámite, cualificados o



no, que deban adoptarse en el curso de los expedientes administrativos”, al amparo de lo establecido en el artículo 13 de la LRJPAC (Dispositivo Segundo, letra A, de la Resolución del Consejo de 8 de mayo de 2008, publicada en el Boletín Oficial del Estado número 142 de 12 de junio de 2008).

En consecuencia, el escrito de 9 de julio de 2009 fue dictado por el Secretario de esta Comisión, órgano competente, por delegación del Consejo, para dictarlo.

### **TERCERO.- Sobre la competencia de esta Comisión para intervenir.**

TESAU alega que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones es competente para intervenir en casos de suplantación de personalidad o “Slamming”, ya que en este tipo de prácticas no sólo se produce un conflicto entre el usuario y el operador, que se dirimiría a nivel administrativo ante la SETSI (o ante una Junta Arbitral de Consumo) y a nivel civil y penal directamente ante la Jurisdicción Ordinaria, sino también un conflicto entre operadores (el que realiza la operación fraudulenta y el operador “donante”), en el cual estaría justificada la intervención de esta Comisión. Por lo tanto, para evitar dichas prácticas fraudulentas, TESAU estima necesario que esta Comisión, que es el órgano administrativo competente para establecer las normas de funcionamiento de la portabilidad numérica, y en general para vigilar el cumplimiento de las normas de funcionamiento del mercado de las telecomunicaciones, modifique su Circular 1/2009 y fije un procedimiento de verificación de obtención del consentimiento verbal que permita conocer a los operadores “donantes” si se ha prestado efectivamente el consentimiento o no en todos los supuestos, así como el establecimiento de cancelación de las solicitudes y de penalizaciones cuando se detecten prácticas de “Slamming”.

En respuesta a la alegación de TESAU hay que responder que de acuerdo con las Circulares y Resoluciones vigentes en materia de portabilidad numérica y selección de operador, esta Comisión vigila por su efectivo cumplimiento entre los operadores del mercado de las telecomunicaciones, resolviendo en su caso los conflictos entre operadores que se le planteen; y que las alegaciones relativas a la modificación de las citadas Circulares y Resoluciones, y en general de la regulación del funcionamiento de la portabilidad numérica, deben hacerse en el marco de la tramitación de los procedimientos administrativos correspondientes en tiempo y forma, por lo que no cabe utilizar la vía de un recurso de reposición interpuesto por un particular para ello.

Por todo cuanto antecede, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

### **RESUELVE**

**ÚNICO.-** Desestimar íntegramente el recurso de reposición interpuesto por Doña María Teresa Lantero Fernández y Don Fernando Conlledo Lantero contra el escrito del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 9 de julio de 2009.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en el artículo 23.2 del Texto Consolidado del



Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobado por la Resolución de su Consejo de 20 de diciembre de 2007, 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 puede interponerse 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 presente documento está firmado electrónicamente por el Secretario, Ignacio Redondo Andreu, con el Visto Bueno del Vicepresidente, Marcel Coderch Collell (P.S. art. 39 R.D. 1994/1996 de 6 septiembre, B.O.E. de 25 de septiembre de 1996).***