



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 el Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

### CERTIFICA

Que en la Sesión 32/07 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 4 de octubre de 2007, se ha adoptado el siguiente

### ACUERDO

**RESOLUCIÓN POR LA QUE SE RESUELVE EL RECURSO POTESTATIVO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR “TELEFÓNICA DE ESPAÑA SAU” CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 7 DE JUNIO DE 2007 RECAÍDA EN EL EXPEDIENTE RO 2005/736 POR LA QUE SE PONE FIN AL PERIODO DE INFORMACIÓN PREVIA A LA APERTURA DE UN PROCEDIMIENTO SANCIONADOR CONTRA LA ENTIDAD COMUNITEL GLOBAL S.A.**

### HECHOS

**PRIMERO.- La Resolución de 31 de marzo de 2005 recaída en el conflicto de interconexión entre Telefónica de España SAU y Comunitel Global S.A. (RO 2004/1560), en relación a la compensación a terminales de uso público (TUP).**

En el RESUELVE de la Resolución de 31 de marzo de 2005, referente al conflicto de interconexión entre TELEFÓNICA DE ESPAÑA SAU y COMUNITEL GLOBAL S.A. como consecuencia del pago obligatorio de la compensación a terminales de uso público, se acordó que:

*“Primero.- Las partes firmarán un Addendum al AGI en el que se recojan las estipulaciones establecidas en la Resolución de 31 de marzo de 2004, tal y como se establecía en el Anexo de la misma.*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*Segundo.- TELEFONICA asumirá el pago del recargo correspondiente a los titulares TUP que lo hubieran solicitado para los casos en los que la fecha de efectividad comunicada a COMUNITEL no coincida con la fecha de efectividad resultante del cálculo efectuado tomando como referencia la fecha en la que COMUNITEL tuvo conocimiento efectivo de que el titular TUP había solicitado la compensación, conforme a lo establecido en el Fundamento de Derecho Sexto.*

*Tercero.- COMUNITEL deberá hacer efectivo el pago de la compensación a partir de las fechas de efectividad resultantes del cálculo al que se refiere el Fundamento de Derecho Sexto de la presente Resolución.”*

Y en el Fundamento de Derecho Sexto de la Resolución se declara que:

*“En consecuencia, COMUNITEL deberá hacer frente al pago del recargo, para este primer grupo de solicitudes, desde el 1 de septiembre de 2004 y TELEFONICA desde el 1 de agosto hasta el 1 de septiembre de 2004.”*

**SEGUNDO.- Las resoluciones de 28 de julio de 2005 y 11 de octubre de 2006, recaídas en el conflicto de interconexión existente entre TELEFÓNICA DE ESPAÑA SAU y COMUNITEL GLOBAL SA como consecuencia del impago de la compensación a terminales de uso público (RO 2005/1063).**

Con posterioridad a la Resolución de 31 de marzo de 2005 cuyo RESUELVE se ha transcrito en el Hecho anterior, TELEFONICA DE ESPAÑA SAU presentó escrito ante esta Comisión de fecha 5 de mayo de 2005 en el que se solicitaba el inicio de procedimiento sancionador contra COMUNITEL GLOBAL SA y se adoptase una medida cautelar consistente en ordenar a COMUNITEL el abono a TELEFONICA de los conceptos relativos a la compensación TUP correspondientes al mes de marzo de 2005 junto con los importes pendientes de meses anteriores, así como exigir a COMUNITEL la firma del Addendum al AGI remitido por TELEFONICA el 26 de abril de 2005.

En Resolución de esta Comisión el 28 de julio de 2005, se acuerda iniciar procedimiento de resolución de conflicto de interconexión y la adopción de medida cautelar, en los términos siguientes:

*“PRIMERO.- Iniciar procedimiento para la adecuada resolución del conflicto planteado entre TELEFÓNICA DE ESPAÑA SAU y*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*COMUNITEL GLOBAL SA respecto de las cantidades impagadas relativas a los importes correspondientes a la compensación a los titulares de terminales de uso público para llamadas realizadas a numeración gratuita para el llamante.*

*SEGUNDO.- Adoptar una medida cautelar consistente en obligar a COMUNITEL GLOBAL SA a que constituya a favor de TELEFÓNICA DE ESPAÑA SAU un aval bancario con las siguientes condiciones:*

- *El plazo de tiempo para constituir la garantía será de 15 días desde la notificación de la presente Resolución a Comunitel Global SA.*
- *La cuantía del aval será de tres millones de euros. Una vez constituido deberá presentarse ante esta Comisión en el plazo de 24 horas desde que se produjera la citada constitución, con copia inmediata a TESAU.*
- *El aval impuesto a COMUNITEL mantendrá su vigencia hasta que esta Comisión dicte acto expreso acordando la finalización de la misma.*
- *En caso de no constituirse dicho aval en el plazo y/o las condiciones mencionadas, TELEFONICA quedará autorizada a suspender el acceso a la numeración gratuita para el usuario llamante titularidad de COMUNITEL y hasta que se constituya dicho aval.*
- *En el caso de que TELEFÓNICA proceda a la suspensión a la que se refiere el punto anterior, deberá comunicarla a esta Comisión en plazo de 24 horas contadas a partir de la aplicación de la medida, debiendo aportar la documentación que acredite el cumplimiento de las condiciones y requisitos que la habilitan para suspender el acceso a la numeración gratuita para el usuario llamante titularidad de COMUNITEL.”*

En cumplimiento de la anterior Resolución, el día 12 de agosto de 2005, COMUNITEL presentó aval bancario por importe de 3 millones de Euros constituido por el Banco Comercial Portugués el 9 de agosto del mismo año.

La adecuación del aval presentado por COMUNITEL, puesta en duda en el escrito de TELEFONICA de 17 de agosto de 2005, fue objeto del procedimiento específico RO 2005/1286. En la Resolución de fecha 13 de octubre de 2005 recaída en este expediente se acordó:



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*“Primero.- COMUNITEL constituirá aval solidario, en el plazo de diez días, contado a partir de la notificación de la presente Resolución, en los términos establecidos en la Resolución de 28 de julio de 2005. En concreto, el aval que se constituya deberá ejecutarse a requerimiento escrito de TELEFONICA, adjuntando copia de la resolución que resuelva el expediente 2005/1063. Una vez constituido, deberá presentarse ante esta Comisión en el plazo de 24 horas desde que se produjera la citada constitución.*

*Segundo.- TELEFONICA procederá a remitir a COMUNITEL la copia del aval constituido por el Banco de Crédito Portugués a favor de la misma, de fecha 9 de agosto de 2005, en la misma fecha en que COMUNITEL preste el aval al que se refiere el apartado anterior.*

*Tercero.- COMUNITEL podrá recoger el aval constituido por el Banco de Crédito Portugués de fecha 9 de agosto de 2005, presentado ante esta Comisión el 12 de agosto del mismo año, una vez presente el nuevo aval a que se refiere el apartado primero.*

*Cuarto.- TELEFONICA queda autorizada a suspender el acceso a la numeración gratuita para el usuario llamante titularidad de COMUNITEL, si pasados los diez días, COMUNITEL no ha constituido aval en los términos expresados en el punto primero. En el caso de que se produzca la suspensión, deberá comunicarlo a esta Comisión en el plazo de 24 horas contadas a partir de la aplicación de la medida, debiendo aportar la documentación que acredite el cumplimiento de las condiciones y requisitos que la habilitan para suspender el acceso a la numeración gratuita para el usuario llamante titularidad de COMUNITEL.*

De conformidad con la Resolución transcrita, COMUNITEL presentó nuevo aval mediante escrito de 4 de noviembre de 2005.

Tras verificar esta Comisión el cumplimiento por parte de COMUNITEL GLOBAL de sus obligaciones de pago frente a TELEFÓNICA, acuerda finalmente en Resolución de fecha 11 de octubre de 2006 (RO 2005/1063):

*“Primero.- Declarar concluso el procedimiento de referencia iniciado a instancia de la entidad Telefónica de España SAU, procediéndose al cierre y archivo del mismo, por haber desaparecido el objeto que justificó su iniciación y no existir motivos que justifiquen su continuación.*

*Segundo.- Declarar la extinción de la medida cautelar establecida mediante la Resolución de 28 de julio de 2005, con el objeto de garantizar el pago de la deuda determinada en el presente*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*procedimiento. Comunitel Global SA podrá solicitar ante esta Comisión la devolución del aval para su cancelación.”*

### **TERCERO.- La Resolución recurrida de 7 de junio de 2007, recaída en el expediente RO 2005/736.**

Tras la presentación de la solicitud de TELEFONICA de fecha 5 de mayo a la que se ha hecho referencia en el Hecho Segundo, en aplicación de lo establecido en el artículo 69.2 de la Ley 30/1992 y del artículo 12 del Real Decreto 1398/1993, se procedió a la apertura de un período de información previa.

Este periodo de información previa tenía por finalidad conocer las circunstancias del caso y la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento sancionador.

TELEFONICA amplió su escrito inicial de solicitud mediante escritos posteriores de fechas 1 y 30 de junio y 20 de julio de 2005.

En fechas 6 y 7 de junio de 2005, respectivamente, se recibieron en el Registro de esta Comisión los escritos de COMUNITEL y TELEFONICA en contestación al requerimiento de información que les fue formulado desde este organismo.

Con posterioridad se abrieron los procedimientos relativos al conflicto de interconexión y a la medida cautelar que hemos referido en el Hecho Segundo.

En atención a todo lo anterior, en fecha 7 de junio de 2007 esta Comisión dictó Resolución en cuyo RESUELVE se acordó:

*“Único.- No iniciar un procedimiento sancionador contra COMUNITEL GLOBAL SA y proceder al archivo de la denuncia presentada.”*

### **CUARTO.- Interposición de recurso por parte de TELEFÓNICA DE ESPAÑA SAU.**

Contra la Resolución de 7 de junio de 2007, TELEFÓNICA DE ESPAÑA SAU interpuso recurso potestativo de reposición, mediante un escrito fechado el día 20 de julio de 2007 cuya entrada en esta Comisión fue registrada el día 25 de julio de 2007, si bien consta en el propio recurso como fecha sellada de envío del correo administrativo el 20 de julio.

En lo referente al contenido material del recurso de reposición, comienza expresando su disconformidad con la decisión alcanzada por esta Comisión



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

respecto a la no apertura de un procedimiento sancionador contra COMUNITEL por presunto incumplimiento de la anterior Resolución de esta Comisión de 31 de marzo de 2005. La impugnante no considera, a su parecer, suficiente ni ajustada a Derecho la motivación de la Resolución recurrida.

Las alegaciones principales deducidas por la recurrente han sido las siguientes:

**1ª.-** El artículo 53 r) de la Ley 32/2003 contempla como infracción muy grave el incumplimiento de las resoluciones de esta Comisión en materia de comunicaciones electrónicas.

**2ª.-** La Resolución de esta Comisión de 31 de marzo de 2005, recaída en el expediente 2004/1560, estableció una obligación clara de pago a cargo de COMUNITEL y a favor de TELEFONICA.

**3ª.-** Las resoluciones de esta Comisión son ejecutivas desde el mismo momento en que se dictan, según lo establecido en el artículo 57 de la Ley 30/1992.

**4ª.-** COMUNITEL no abonó en tiempo y forma las cantidades debidas, no habiéndose producido el pago íntegro de las mismas hasta el 21 de julio de 2006.

**5ª.-** El pago de los importes adeudados por COMUNITEL no altera el hecho de que haya tenido lugar el incumplimiento de la Resolución de 31 de marzo de 2005.

**6ª.-** Si se admitiese el pago tardío como eximente genérica del incumplimiento de las Resoluciones de esta Comisión, se dejaría en manos de los operadores su cumplimiento. Ello supondría supeditar la observancia de las resoluciones de la Comisión a la discrecionalidad o arbitrio del operador obligado, en contra del principio de ejecutividad recogido en la Ley 30/1992.

Sobre la base de los anteriores razonamientos, la recurrente solicita que se acuerde la procedencia de la apertura de procedimiento sancionador contra COMUNITEL, por incumplimiento de la Resolución de 31 de marzo de 2005.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### **QUINTO.- Alegaciones presentadas por COMUNITEL**

En uso de su derecho a efectuar alegaciones, COMUNITEL presentó un escrito cuya entrada en esta Comisión fue registrada el día 27 de septiembre de 2007, si bien fue remitido por correo administrativo con fecha 21 del mismo mes, en el cual manifestaba lo siguiente:

- Que la intención de COMUNITEL no ha sido en ningún momento eludir sus obligaciones de pago sino discutir el pago de cantidades que consideraba indebidas e injustas, pretendiendo que los criterios de cálculo del recargo no fuesen discriminatorios o contrarios a los objetivos de la regulación.
- Que las discrepancias de criterio antes aludidas entre TELEFONICA y COMUNITEL dio lugar a la apertura de un conflicto de interconexión.
- Las cantidades de dinero objeto del conflicto fueron abonadas en su totalidad por COMUNITEL.
- La solicitud de sanción de TELEFONICA por presunto incumplimiento imputable a COMUNITEL de la Resolución de esta Comisión de 31 de marzo de 2005 (RO 2005/1063) no procede porque, de un lado, antes de la constitución del aval, COMUNITEL ejerció su derecho a la tutela judicial efectiva mediante sendos recursos, de reposición y contencioso-administrativo en los que solicitaba la suspensión de la ejecución del acto recurrido. Y, de otro lado, porque una vez constituido el aval, se garantizaba el pago completo a TELEFONICA de la deuda cuyos criterios de determinación eran discutidos.

### **SEXTO.- Desistimiento de la recurrente.**

Con fecha 26 de septiembre tuvo entrada un escrito fechado el 21 de julio de 2007 en el que TELEFONICA declara su voluntad de desistir del recurso de reposición interpuesto el 20 de julio de 2007 contra la Resolución de esta Comisión de fecha 7 de julio de 2007.

A los anteriores Hechos les son de aplicación los siguientes



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### A) FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

##### **PRIMERO.- Calificación del escrito.**

El artículo 107 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 de anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 LRJPAC.

A su vez, el artículo 116.1LRJPAC establece 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.

TELEFÓNICA DE ESPAÑA SA califica expresamente su escrito como recurso de reposición. Considerando lo anterior y que las resoluciones de esta Comisión ponen fin a la vía administrativa tal y como prevé el apartado 17 del artículo 48 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, resulta procedente calificar el escrito de TELEFÓNICA DE ESPAÑA SA presentado a esta Comisión el día 25 de julio de 2007 como recurso potestativo de reposición.

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

El artículo 107 LRJPAC requiere la condición de interesado para estar legitimado en la interposición de los recursos de alzada y potestativo de reposición. La entidad recurrente, TELEFÓNICA DE ESPAÑA SA, ostenta la condición de interesada por ser la parte que promovió en su día el procedimiento administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31.1.a) de la Ley 30/1992.

En atención a lo anterior, se reconoce legitimación activa a la recurrente para la interposición del recurso potestativo de reposición.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

De conformidad con lo establecido en el artículo 116 LRJPAC y según lo dispuesto en el artículo 4.2 de la Orden de 9 de abril de 1997 del Ministerio de Fomento con relación a los artículos 22 y 32 del Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre, corresponde al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la competencia para resolver el presente recurso, por ser el órgano administrativo que dictó el acto impugnado.

### **CUARTO.- Admisión a trámite.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 107.1 LRJPAC, los recursos de reposición que interpongan los interesados habrán de fundarse en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 LRJPAC.

El escrito presentado por TELEFONICA DE ESPAÑA SAU además de cumplir los requisitos del artículo 107.1 LRJPAC, cumple igualmente con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 LRJPAC y ha sido presentado en el plazo previsto en el artículo 117.1 LRJPAC, por lo que debe admitirse a trámite.

## **B) FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES**

### **PRIMERO.- Naturaleza y finalidad de las actuaciones previas en el procedimiento sancionador.**

El artículo 12 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, prevé que:

*“con anterioridad a la iniciación del procedimiento, se podrán realizar actuaciones previas con objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen tal iniciación. En especial, estas actuaciones se orientarán a determinar, con la mayor precisión posible, los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento, la identificación de la persona o personas que pudieran resultar responsables y las circunstancias relevantes que concurren en unos y otros.”*

En efecto, la finalidad de las actuaciones previas es determinar si concurren motivos suficientes que justifiquen la iniciación o no de un expediente sancionador, considerando que la incoación del mismo puede suponer por sí misma un perjuicio para el afectado y consecuencias de difícil reparación. Así



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

se recuerda en el Fundamento Cuarto de nuestra Resolución de fecha 15 de marzo de 2001<sup>1</sup>:

*La razón de ser del trámite de información previa al que nos venimos refiriendo no es otra que evitar los efectos negativos que la simple apertura de un procedimiento sancionador puede causar a los afectados. El trámite de diligencias previas responde a razones elementales de prudencia, tratando de evitar que la precipitación a la hora de acordar la apertura de un procedimiento que nunca debió iniciarse por carecer de base suficiente, provoque alarma social y consecuencias de difícil reparación para los afectados.*

*En concreto, el acuerdo de iniciación de un procedimiento sancionador presenta unas implicaciones adicionales a las señaladas por cuanto contiene ya una precalificación de los hechos y de las sanciones que pudieran corresponder, sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción, e incluso, en ausencia de alegaciones por parte del imputado, la iniciación del procedimiento sancionador podrá considerarse propuesta de resolución cuando contenga un pronunciamiento preciso sobre la responsabilidad que se le imputa.*

La naturaleza y alcance de las actuaciones previas en materia sancionadora también ha sido tratada en distintas sentencias, tanto del Tribunal Supremo (SSTS de 22 de febrero de 1985 –RJ 1985, 502- y de 26 de mayo de 1987 –RJ 1987, 5850-) como de distintos Tribunales Superiores de Justicia (SSTSJ de Aragón de 28 de julio de 2003 –RJCA 2004\229- y de Asturias de 19 de junio de 1997 –RJCA 1997\1157-).

En la STS de 22 de febrero de 1985 (RJ 1985, 502) se declara que la finalidad de las actuaciones previas es

*“hacer desaparecer la posible dubitación sobre la procedencia de la incoación del expediente.”*

Y en la STSJ Asturias de 19 de junio de 1997 –RJCA 1997\1157- recuerda que el ordenamiento faculta a la Administración para

*“realizar actuaciones previas con anterioridad a la iniciación del procedimiento con objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen tal iniciación”.*

---

<sup>1</sup> Expedientes AJ 2000/2784 y AJ 2001/3843.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por tanto, las actuaciones previas no forman parte del procedimiento sancionador propiamente dicho, como bien se indica en el Fundamento Tercero de la STSJ de Aragón de 28 de julio de 2003 –RJCA 2004\229-:

*“...pues aunque la denuncia así como otra serie de documentos no se pusiera en conocimiento de la actora antes de iniciarse el proceso sancionador, es claro que **las actuaciones iniciadas con anterioridad a su incoación no forman parte del mismo**, al tratarse de una investigación o averiguación de circunstancias de las que se extraiga la necesidad de su iniciación.”*

En el Fundamento Cuarto de la antes citada Resolución de esta Comisión de 15 de marzo de 2001<sup>2</sup> se recuerda también este extremo:

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

En el caso del presente recurso, como se desprende de la Resolución de 19 de mayo de 2005, notificada tanto a la recurrente como a COMUNITEL que consta en el propio expediente RO 2005/736, esta Comisión acordó abrir un periodo de información previa de conformidad con lo establecido tanto en el artículo 12 del RD 1398/1993 como en el artículo 69.2 de la Ley 30/1992. Este periodo de información tenía por finalidad conocer las circunstancias concretas de la reclamación presentada por TELEFONICA DE ESPAÑA y determinar, en consecuencia, la conveniencia o no de iniciar un procedimiento sancionador.

**SEGUNDO.- Inexistencia de vinculación o de una obligación específica de iniciar el procedimiento sancionador por parte de esta Comisión a solicitud del denunciante. Principio de presunción de inocencia del denunciado.**

El artículo 11 del RD 1398/1993 en su apartado 2 recuerda que el ordenamiento jurídico no atribuye, a favor de cualquier denunciante de una presunta infracción administrativa, el derecho a la iniciación automática del procedimiento sancionador. Tanto la petición de iniciación recibida de otro órgano administrativo como la denuncia presentada por un particular no son vinculantes para el órgano que debe acordar o no el inicio, que es en este caso la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones:

---

<sup>2</sup> Expedientes AJ 2000/2784 y AJ 2001/3843.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*“2. La formulación de una petición no vincula al órgano competente para iniciar el procedimiento sancionador, si bien deberá comunicar al órgano que la hubiera formulado los motivos por los que, en su caso, no procede la iniciación del procedimiento. Cuando se haya presentado una denuncia, se deberá comunicar al denunciante **la iniciación o no** del procedimiento cuando la denuncia vaya acompañada de una solicitud de iniciación.”*

De otro lado, debe recordarse que el artículo 137.1 de la Ley 30/1992 traslada al ámbito administrativo sancionador el principio de presunción de inocencia del artículo 24.2 de nuestra Constitución:

*“Los procedimientos sancionadores respetarán la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario.”*

La necesidad de respetar la presunción de inocencia ha sido recogida en diversas Resoluciones de esta Comisión, como en el Fundamento Único de la Resolución de 28 de diciembre de 2000<sup>3</sup>:

*“Del examen del escrito de denuncia y de las alegaciones efectuadas por T., ha de concluirse que no existen suficientes elementos de juicio para determinar, con carácter preliminar, la concurrencia de circunstancias capaces de justificar la iniciación de un procedimiento sancionador contra dicha entidad en base a los hechos denunciados. Por todo lo anterior, y en aplicación del principio de presunción de inocencia que debe presidir la actividad sancionadora de la Administración, procede archivar la denuncia formulada, sin más trámites.”*

En el mismo sentido se pronunció ya anteriormente la Resolución de esta Comisión de 28 de septiembre de 2000<sup>4</sup>:

*“Por todo lo anterior y en aplicación del principio de presunción de inocencia que debe presidir la actividad sancionadora de la Administración, procede archivar las denuncia formuladas en lo que se refiere a las citadas entidades sin más trámites.”*

---

<sup>3</sup> AJ 2000/3319

<sup>4</sup> AJ 2000/2986.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**TERCERO.- La necesaria concurrencia de culpabilidad suficientemente acreditada en las actuaciones objeto de investigación en las actuaciones previas.**

La impugnante parece indicar en su recurso que, dados unos determinados hechos o indicios objetivos, debe aplicarse automáticamente el tipo infractor sin considerar otros elementos.

Sin embargo, tanto la Ley 30/1992 en su artículo 130.1, como, especialmente, la jurisprudencia, vienen exigiendo la acreditación de un elemento subjetivo en el presunto infractor: una actuación “culpable” o “responsable”.

En este sentido, cabe recordar la STC 246/1991, de 19 de diciembre de 1991 (RTC 1991\246):

*“Este principio de culpabilidad rige también en materia de infracciones administrativas, pues en la medida en que la sanción de dicha infracción es una de las manifestaciones del ius puniendi del Estado resulta inadmisibile en nuestro ordenamiento un régimen de responsabilidad objetiva o sin culpa -STC 76/1990 (RTC 1990\76)-.*

Por su parte, en la STS de 10 de mayo de 2004 (RJ 2004\4923) se anuló una sanción impuesta por falta de concurrencia de culpabilidad:

*Procede pues, declarar la nulidad de la sanción impuesta, no sólo por la falta absoluta de motivación en la actuación de los Órganos sancionadores, sino también por no concurrir el elemento subjetivo de la infracción tributaria tal y como recuerda la jurisprudencia de los Tribunales; (...).*

Y en la anterior STS de 3 de junio de 1999 (RJ 1999\4229) fue anulada otra sanción también por falta de concurrencia de este elemento subjetivo:

*“(...) La Sala de instancia no considera acreditada la «existencia de una voluntad incumplidora de la obligación al respecto, por parte de la entidad sancionada [...]». A su juicio la inexistencia de ese elemento constitutivo de toda infracción, ya sea penal o administrativa, que es la voluntariedad», resulta del texto de la Orden resolutoria del recurso de alzada cuyo tercer considerando califica de «errónea revisión de las cantidades entregadas a cuenta en relación con las revalorizaciones del módulo» la realizada. Según la sentencia, «[...] un cálculo erróneo, equivocado, de unas cantidades, sin acreditar y sin poder deducirse que fue realizado con conocimiento del error en el que se incurría, jamás*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*puede ser calificado de actuación constitutiva de una infracción, de una falta administrativa sancionable.”*

En el presente caso existe una duda razonable de que concurra el principio de culpabilidad, puesto que existieron diferencias interpretativas entre entidad denunciante y denunciada que desembocaron en un conflicto de interconexión resuelto por esta misma Comisión. En estos supuestos, en que no resulta clara la existencia de culpabilidad, debe aplicarse el principio de “prudencia” recogido, entre otras, en la antes mencionada Resolución de 15 de marzo de 2001<sup>5</sup>:

*“El trámite de diligencias previas responde a razones elementales de prudencia, tratando de evitar que la precipitación a la hora de acordar la apertura de un procedimiento que nunca debió iniciarse (...)”*

### **CUARTO.- Motivación del acuerdo de no iniciación del procedimiento sancionador.**

La STS de 11 de abril de 2005 (RJ 2005\3628) define la motivación administrativa como:

*(...) la exteriorización de las razones que la Administración ha tenido para adoptar una resolución.”*

Así como el acuerdo de iniciación del procedimiento sancionador debe estar debidamente motivado, según los artículos 54.1. letras a) y f) y 135 de la Ley 30/1992 y 13 del RD 1398/1993, cabe preguntarse si el acuerdo de no iniciación de dicho procedimiento también requiere razonamiento jurídico.

Consideramos que el acuerdo de no iniciación de un procedimiento sancionador también debe estar debidamente motivado, puesto que así parece derivarse tanto del contenido del artículo 11.2 del RD 1398/1993 ( *“motivos por los que no procede la iniciación del procedimiento”* ) como del artículo 54.1 letras a) y f) de la Ley 30/1992, puesto que la decisión de no iniciar el procedimiento implica una potestad discrecional del órgano administrativo que debe poder ser objeto de control.

En cuanto a la motivación de los actos y resoluciones administrativos, el artículo 54 de la Ley 30/1992, prevé que sea bastante una sucinta referencia a hechos y fundamentos de derecho”.

---

<sup>5</sup> AJ 2000/2784 y 2001/3843.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

La jurisprudencia, entre otras, las SSTs de 21 de diciembre de 2005 (RJ 2006\176) y de 11 de abril de 2005 (RJ 2005\3628) ha venido confirmando el contenido del precepto transcrito.

En materia de Resoluciones dictadas por esta Comisión, la STS de 20 de enero de 2005 (RJ 2005\4) indicó que:

*“(...) es suficiente, a efectos de motivación, aquella que, aun parca o sucinta, permita colegir la lógica de la decisión adoptada, como sería el caso, en el que la suficiencia en el razonamiento cumple la advertencia jurisprudencial (Sentencia de 12 de enero de 1998 [RJ 1998\819]) en orden a que existe un punto de referencia obligado, cual es la necesidad de una mayor o menor necesidad de aquél, más extenso o conciso, según las circunstancias que hayan de explicarse y las fundamentaciones que se precisen, constando que se ha dado razón del proceso lógico y jurídico que determina la decisión, habida cuenta del propio texto del acto administrativo, en el que, una vez reflejados los preceptos aplicables, y aludiendo a distintas resoluciones en expedientes de asignación de números cortos, acuerda la modificación correspondiente, lo que se corresponde con lo expuesto en la solicitud que formuló "Comunitel Global, SA" en vía administrativa (folios 1 y 2 del expediente), donde se justifica el que el número de acceso a la red sea lo más corto posible, extremos que, a mayor abundamiento, habrán de cohererse con lo razonado en el ordinal anterior en cuanto, como bien argumenta el demandado, **lo limitado de la motivación en nada perjudica o genera indefensión a la recurrente**, una vez acordada la modificación tras el estudio o análisis del servicio a prestar, por lo que, en suma, la Sala es de criterio que procede desestimar el recurso jurisdiccional deducido en las presentes actuaciones.”*

La motivación de la Resolución impugnada se halla básicamente en el Fundamento de Derecho Tercero de la misma (“*Valoración de las actuaciones practicadas en el periodo de información previa*”). En él se especifican las dos razones fundamentales por las cuales no procede la incoación del procedimiento sancionador con base al artículo 53 r) de la Ley:

- primeramente, porque existían discrepancias interpretativas relativas a la ejecución de la Resolución de 31 de marzo de 2005 de esta Comisión entre el recurrente y COMUNITEL, discrepancias que dieron lugar a un conflicto de interconexión que resolvió esta Comisión;
- y en segundo lugar porque COMUNITEL terminó abonando, durante la tramitación del conflicto planteado, las sumas objeto de reclamación por la impugnante.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por tanto, no puede decirse que la Resolución recurrida carezca de motivación suficiente, aunque la misma sea escueta o “sucinta”, como indica el propio artículo 54.1 de la Ley 30/1992.

En la Resolución recurrida se tiene en cuenta la existencia de discrepancias interpretativas entre los operadores sobre la ejecución de la Resolución anterior de 31 de marzo de 2005. Estas discrepancias dan lugar a la incoación por parte de esta Comisión de un conflicto de interconexión tramitado bajo el expediente RO 2005/1063 y terminado mediante Resolución de fecha 11 de octubre de 2006.

Lo anterior, junto con el completo abono de las sumas inicialmente reclamadas por al recurrente constituyen motivo suficiente para acordar la no iniciación del procedimiento.

Todo ello teniendo en cuenta que el concepto de “circunstancias justificativas” de la iniciación del procedimiento sancionador previstas en el artículo 12 del RD 1398/1993 debe ser interpretado conjuntamente con el principio de presunción de inocencia reconocido en el artículo 137.1 de la Ley 30/1992 e invocado en el artículo 24.1 de nuestra Constitución.

### **QUINTO.- Efectos del desistimiento de la entidad recurrente.**

El artículo 91.3 de la Ley 30/1992 prevé que si, pese a concurrir desistimiento o renuncia del interesado (en este caso, el recurrente), fuese conveniente a criterio de la Administración la sustanciación del procedimiento para la definición y esclarecimiento de la cuestión suscitada, podrá seguirse dicho procedimiento hasta la terminación del mismo por resolución.

En el caso que nos ocupa, esta Comisión ha considerado conveniente dictar resolución motivada sobre este procedimiento, a los efectos de, por un lado, determinar si procede la incoación de oficio de un procedimiento sancionador sobre los hechos denunciados por TELEFONICA DE ESPAÑA y, por otro de decidir sobre las cuestiones planteadas en el recurso, para su debida aclaración de cara a otros posibles recursos que puedan suscitarse en el futuro sobre cuestiones idénticas o similares.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

### **RESUELVE**

Desestimar íntegramente el recurso potestativo de reposición interpuesto por la entidad TELEFÓNICA DE ESPAÑA SAU contra la Resolución de la Comisión



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 7 de junio de 2007, recaída en el expediente RO 2005/736, por la que se pone fin al periodo de información previa a la apertura de un procedimiento sancionador contra la entidad COMUNITEL GLOBAL SA.

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 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 desestima el recurso de reposición interpuesto, no puede interponerse de nuevo dicho recurso de reposición. No obstante, contra la misma 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.

Vº Bº  
EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

Reinaldo Rodríguez Illera

Ignacio Redondo Andreu