



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 12/07 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 29 de marzo de 2007, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual, en relación con el Expediente RO 2005/1404, se aprueba la siguiente

RESOLUCIÓN EN VIRTUD DE LA CUAL SE PROCEDE A DECLARAR CONCLUSO EL CONFLICTO DE ACCESO ENTRE JAZZ TELECOM, S.A.U. Y TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. POR DESISTIMIENTO DE LA PRIMERA ENTIDAD.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Con fecha 14 de octubre de 2005, tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de D. José Ortiz Martínez, en nombre y representación de la entidad JAZZ TELECOM, S.A.U. (en adelante, JAZZTEL) por el que plantea conflicto de acceso frente a la entidad TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, TELEFÓNICA) por el incumplimiento por parte de esta última entidad de las obligaciones que se derivan de la Oferta de Acceso al Bucle de Abonado (en adelante, OBA) en lo que se refiere al procedimiento estipulado para los traspasos tanto en acceso compartido, desagregado y acceso indirecto.

En concreto, la representación de JAZZTEL señalaba lo siguiente:

Que JAZZTEL tiene firmado con TELEFÓNICA los acuerdos para la prestación del servicio de acceso al bucle de abonado en sus diferentes modalidades de acuerdo con la OBA.

Que en el apartado 1.5.4 de la OBA se prevé el procedimiento de prolongación del par en el que se incluye, dentro de este procedimiento legalmente



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

establecido, el específico para los cambios de modalidad en el servicio de prolongación del par, tanto de acceso completamente desagregado como de acceso compartido (en adelante, traspasos).

Que JAZZTEL considera que el procedimiento establecido para los traspasos en la OBA supone para los operadores alternativos, una complejidad y retrasos en la provisión de estos servicios por parte de TELEFÓNICA.

Que en la mayoría de solicitudes de traspaso que JAZZTEL está solicitando a TELEFÓNICA se está encontrando un número muy elevado de rechazos por la siguientes causas: (i) *“incompatibilidad por bucle con prolongación del par compartido”* y (ii) por *“ADSL en trámite o disponible”*.

Que la primera causa de rechazo tiene lugar cuando JAZZTEL solicita un traspaso de acceso compartido a acceso indirecto, y la segunda causa, tiene lugar cuando, o bien el cliente pide el alta con JAZZTEL y con otro operador a la vez o, cuando el cliente pide a la vez el alta con JAZZTEL y la baja o cualquier otra gestión sobre su ADSL con su anterior operador.

Que JAZZTEL ha tenido conocimiento por parte de TELEFÓNICA de que se trata de un problema de su herramienta que ha estado imposibilitando los traspasos solicitados por los operadores.

Que desde que se solicitaron estos traspasos el pasado 23 de mayo de 2005 hasta el día 13 de septiembre de 2005, JAZZTEL no ha logrado hacer efectivo muchos de los traspasos que continúa solicitando.

Expuestas estas consideraciones, JAZZTEL solicita a la CMT lo siguiente:

“PRIMERO.-Que se tenga por presentado y se admita a trámite el presente conflicto de acceso por incumplimiento, por parte de TELEFÓNICA, de las obligaciones derivadas de la OBA en cuanto al procedimiento estipulado para los traspasos tanto en acceso compartido, desagregado y acceso indirecto.

SEGUNDO.-Que se obligue a TELEFÓNICA a que en el plazo de 2 días laborables provea a JAZZTEL de los traspasos solicitados hasta este momento y que se encuentran rechazados sin justificación alguna por parte de TELEFÓNICA.

TERCERO.-Que se proceda a incluir dentro del procedimiento sancionador abierto a TELEFÓNICA por incumplimiento de la OBA, estas maniobras llevadas a cabo por TELEFÓNICA entorpeciendo la actividad normal del mercado y por los incumplimientos reiterados de las obligaciones establecidas en la OBA en cuanto a los traspasos de bucles entre operadores”.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

SEGUNDO. En cumplimiento de lo establecido en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), esta Comisión comunicó a los interesados el inicio del correspondiente procedimiento administrativo para la resolución del conflicto planteado mediante sendos escritos de fecha 10 de octubre y con salida del Registro de esta Comisión el 11 de octubre de 2005.

TERCERO. Con fecha 21 de octubre de 2005 se recibió en el Registro de esta Comisión escrito de TELEFÓNICA, solicitando la ampliación del plazo inicialmente concedido de conformidad con lo establecido en el artículo 49 de la LRJPAC. Por su parte, esta Comisión procedió a dar contestación a dicha solicitud mediante escrito de fecha 27 de octubre de 2005 ampliando el período en diez días hábiles contados desde el siguiente al de la finalización del plazo inicial.

CUARTO. Con fecha 4 de noviembre de 2005 tuvo entrada en el Registro de la Comisión escrito de la representación de TELEFÓNICA por el que realizaba las siguientes alegaciones:

Que TELEFONICA no puede cotejar la información sobre los traspasos denunciados por JAZZTEL debido a que la información aportada por dicho operador resulta ser interna lo que hace imposible descifrarla por terceros ajenos al citado operador.

Que las solicitudes de traspaso no indican el número del SGO por lo que TELEFONICA no puede analizar la procedencia o no de las presuntas solicitudes rechazadas.

Que JAZZTEL incorpora otros campos que pudieran considerarse como reconocibles, como el número de teléfono del par pero ninguno de ellos es un campo delimitativo o identificativo "*per se*".

Que JAZZTEL no ha aportado una prueba válida que demuestre la existencia de incumplimiento de las obligaciones de la OBA en cuanto al procedimiento estipulado para los traspasos en acceso compartido, desagregado y acceso indirecto por parte de TELEFÓNICA.

Que la prueba presentada por JAZZTEL, al ser documento de parte, no puede ser admitido como prueba válida contra TELEFÓNICA de conformidad con el artículo 1228 del Código Civil.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Que según los artículos 300 y siguientes de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en el sentido que en ningún caso arroja certeza sobre hechos relevantes.

Que un archivo en formato excel no constituye prueba válida reconocida en derecho, sino que la consideración del mismo como tal vulneraría el principio de presunción de inocencia del denunciado, según el cual deberá ser el denunciante quien rompa dicha presunción con una prueba indiciaria.

Que JAZZTEL no ha desvirtuado la presunción de inocencia de TELEFÓNICA y no ha aportado pruebas suficientes que permitan a la CMT considerar que hay una prueba indiciaria de un supuesto incumplimiento por parte de TELEFÓNICA.

Expuestas estas consideraciones anteriores, TELEFÓNICA solicita a la CMT lo siguiente:

“Acordar el archivo del expediente y subsidiariamente solita que, para el supuesto que no sea atendida por esa CMT la anterior petición proceda a requerir a JAZZTEL para que aporte las pruebas oportunas en cuanto a los supuestos incumplimientos imputados a mi representada respecto al procedimiento de traspasos recogido en la OBA, en especial, el número de SGO de cada solicitud de traspaso.”

QUINTO. En virtud de lo establecido en el artículo 78 de la LRJPAC y en el ámbito del presente conflicto, mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 1 de febrero de 2006, se requirió a JAZZTEL la remisión de determinada información necesaria en el marco del procedimiento.

Con fecha 2 de marzo de 2006 se recibió en el Registro de esta Comisión escrito de JAZZTEL por el que viene a responder al requerimiento efectuado teniéndose en cuenta que la información aportada por JAZZTEL no guardaba relación con el requerimiento solicitado por esta Comisión.

SEXTO. Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 2 de junio de 2006, se requirió, otra vez, a JAZZTEL la remisión de información necesaria en el marco del procedimiento.

Con fecha 14 de agosto de 2006 se ha recibió en el Registro de esta Comisión escrito de JAZZTEL por el que vino a responder al requerimiento realizado, dándose traslado del mismo a TELEFÓNICA con fecha 5 de enero de 2007



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

para aducir alegaciones y aportar documentos que estimara oportunos en un plazo de diez días.

SÉPTIMO. Con fecha 2 de febrero de 2007 tuvo entrada en el Registro de la Comisión escrito de la representación de TELEFÓNICA por el que realizaba básicamente las mismas alegaciones que aportó en su escrito fecha 4 de noviembre de 2005.

OCTAVO. Con fecha 8 de marzo de 2007, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de la representación de JAZZTEL por el que, tras efectuar las alegaciones correspondientes, solicitaba fuera aceptado su desistimiento respecto del conflicto que trae causa.

NOVENO. Mediante escrito de TELEFÓNICA de fecha 16 de marzo de 2007, con entrada en el Registro de esta Comisión el día 21 del mismo mes, TELEFÓNICA solicitó que se aceptase el desistimiento presentado por JAZZTEL.

A los anteriores antecedentes de hecho resultan de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La LRJPAC, en su artículo 87.1, contempla el desistimiento de su solicitud por parte del interesado como uno de los modos de terminación del procedimiento:

«Artículo 87. Terminación. 1.- Pondrán fin al procedimiento la resolución, el desistimiento, la renuncia al derecho en que se funde la solicitud, cuando tal renuncia no esté prohibida por el Ordenamiento Jurídico, y la declaración de caducidad. (...)».

Los artículos 90 y 91 de la misma norma legal regulan el ejercicio, medios y efectos del derecho de desistimiento:

«Artículo 90. Ejercicio. 1.- Todo interesado podrá desistir de su solicitud o, cuando no esté prohibido por el Ordenamiento Jurídico, renunciar a sus derechos. 2.- Si el escrito de iniciación se hubiese formulado por dos o más interesados, el desistimiento o la renuncia sólo afectará a aquellos que la hubiesen formulado».



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

«Artículo 91. Medios y efectos. 1.- Tanto el desistimiento como la renuncia podrán hacerse por cualquier medio que permita su constancia. 2.- La Administración aceptará de plano el desistimiento o la renuncia, y declarará concluso el procedimiento salvo que, habiéndose personado en el mismo terceros interesados, instasen éstos su continuación en el plazo de diez días desde que fueron notificados del desistimiento. 3.- Si la cuestión suscitada por la incoación del expediente entrañase interés general o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento, la Administración podrá limitar los efectos del desistimiento o la renuncia al interesado y seguirá el procedimiento».

SEGUNDO. Del contenido de los preceptos citados se desprende que todo interesado, en este caso las entidades JAZZTEL y TESAU, podrá desistir de su solicitud (artículo 90.1 de la LRJPAC).

Dicho desistimiento ha de realizarse por cualquier medio que permita su constancia (artículo 91.1 de la LRJPAC), requisito que cumple el escrito presentado por JAZZTEL en fecha 8 de marzo de 2007 que ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión el mismo día.

En consecuencia, tras dar por ejercido el derecho de desistimiento al que se refieren los artículos 90.1 y 91.1 de la citada LRJPAC por parte de JAZZTEL, esta Comisión, a la vista de que TELEFÓNICA no ha instado la continuación del procedimiento y que, a tenor de lo deducido del procedimiento tramitado al efecto, no se da un interés general para su continuación ni se estima conveniente ni necesario sustanciar la cuestión objeto de aquél para su definición y esclarecimiento, ha de aceptar de plano el desistimiento, debiendo declarar concluso el procedimiento (artículo 91.2 de la LRJPAC).

En virtud de las consideraciones expuestas, y tras el ejercicio por parte de JAZZTEL del derecho de desistimiento regulado en los artículos 90.1 y 91.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en cumplimiento de lo previsto por la normativa de referencia, y en particular por el artículo 91.2 de la misma,

RESUELVE

ÚNICO. Aceptar de plano el desistimiento presentado por JAZZ TELECOM, S.A.U. en el procedimiento de referencia y, en consecuencia, declarar concluso el mismo, por no existir motivo alguno que justifique su continuación.



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.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la Resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición adicional cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

EL SECRETARIO

Vº Bº

EL PRESIDENTE

Jaime Almenar Belenguer

Reinaldo Rodríguez Illera