



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 19/09 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 26 de mayo de 2009, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE PONE FIN AL PERÍODO DE INFORMACIÓN PREVIA INICIADO COMO CONSECUENCIA DE DETERMINADAS DENUNCIAS PRESENTADAS CONTRA LOS OPERADORES CABLEUROPA, S.A.U (ANTERIORMENTE, RETEVISIÓN I, S.A.) y FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A.U. (ANTERIORMENTE, LINCE TELECOMUNICACIONES, S.A.U.) POR PRESUNTAS PREASIGNACIONES EN LAS LÍNEAS TELEFÓNICAS DE ABONADOS SIN EL CORRESPONDIENTE CONSENTIMIENTO PREVIO POR ESCRITO.

ANTECEDENTES DE HECHO

a).- Expediente 2002/5862. Información previa iniciada por las denuncias presentadas por los abonados y por la entidad Telefónica de España, S.A.U. contra la entidad CABLEUROPA, S.A.U.

Primero.- Como consecuencia de los escritos de denuncia presentados en diferentes fechas por Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, Telefónica) y por personas físicas abonadas al servicio telefónico fijo a las que se refiere el apartado siguiente, se procedió a notificar tanto a Telefónica como a los abonados la apertura de un expediente de información previa, al amparo del 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) y del artículo 12 del Reglamento del Procedimiento Sancionador aprobado por el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, (en adelante, Reglamento del Procedimiento Sancionador) con el fin de conocer con más detalle las circunstancias concretas del caso, y consecuentemente la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento administrativo contra la entidad Cableuropa, S.A.U, (en adelante, Cableuropa) por el presunto incumplimiento de las Circulares dictadas por esta Comisión¹, al iniciarse los procedimientos de preselección de una serie de líneas telefónicas de abonado, sin el correspondiente consentimiento previo por escrito.

En concreto, los escritos presentados por los denunciantes ante esta Comisión, por presuntos casos de preasignación de líneas telefónicas de abonado a favor de Cableuropa, sin el correspondiente consentimiento de los abonados, han sido un total de 16 denuncias, y que son las siguientes:

1.- Escrito formulado por Don Carlos J. Gómez-Naveira, de fecha 29 de octubre de 2001.

2.- Escrito formulado por Don Modesto Rafael Bajo Martínez, de fecha 17 de diciembre de 2001.

3.- Escrito formulado por Don José Ángel Losada García, de fecha 17 de diciembre de 2001.

4.- Escrito formulado por la entidad Telefónica, de fecha 20 de diciembre de 2001, en el que hace referencia a las denuncias planteadas por los siguientes abonados:

- Don. Francisco Barba Pérez.
- Doña María José Taracido Delgado.
- Don José Manuel Domínguez Lora.
- Doña Inmaculada Álvarez Piedra.
- Don Francisco Moreno Maya.
- Don Saturnino Romeo Saso.

5.- Mediante escrito formulado por la entidad Telefónica, de fecha 14 de enero de 2002, en el que amplía su escrito de fecha 20 de diciembre de 2001 e incorpora nuevas denuncias correspondientes a los siguientes abonados:

- Don Juan Carlos Rueda Estepa.
- Don Juan Carlos Villalba Prat.
- Doña Benilde Jiménez Laguna.
- Don Francisco López Ramos.
- Doña Dorinda Mosquera Cañas.

¹ La Circular 1/1999, de 4 de noviembre, sobre la implantación de la preasignación de operador por Operadores dominantes en el Mercado de Redes Públicas de Telecomunicación Fijas; la Circular 1/2000, de 30 de noviembre, sobre la habilitación de procedimientos para la preselección de comunicaciones de ámbito metropolitana; y la Circular 1/2001, de 21 de junio, sobre la implantación de la preselección de operador por los operadores de acceso obligados a proveerla en el mercado de redes públicas de telecomunicaciones fijas.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

6.- Escrito formulado por Don Francisco José Hernández Reyes, de fecha 28 de enero de 2002.

7.- Escrito formulado por Doña Julia Martínez Galietero, de fecha 28 de febrero de 2002.

Segundo.- Con fecha 16 de enero de 2002, esta Comisión procedió a comunicar a la entidad Cableuropa la existencia de las citadas denuncias y la apertura del período de información previa, con el fin de conocer con más detalle las circunstancias concretas y consecuentemente, la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento administrativo. A tal efecto, se concedió a la citada entidad el oportuno plazo legal para aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio que estimase pertinente.

Cableuropa remitió, con fecha 12 de febrero de 2002, 15 de febrero de 2002 y 18 de marzo de 2002, sendos escritos de alegaciones a las denuncias referenciadas. Asimismo, adjuntó a las citadas alegaciones copia de las solicitudes de preasignación de las líneas telefónicas de abonados.

Tercero.- Mediante escrito del Secretario de esta Comisión, de fecha 21 de enero de 2002, se efectuó a Telefónica un requerimiento de información con el fin de que aportase una serie de datos acerca de las solicitudes de preasignación en las líneas telefónicas a las que se referían las correspondientes denuncias. En concreto, se solicitó que indicase:

- *“Los titulares a los que corresponden los números telefónicos que se indican (en el propio requerimiento)”*
- *Si el operador beneficiario de la preselección es Retevisión.*
- *La modalidad de preselección (Larga distancia, Metropolitana o Global) llevada a cabo por cada uno de los abonados.*
- *La fecha en que se solicitó la preasignación de la línea telefónica por parte de cada abonado”.*

Con fecha 4 de febrero de 2002, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión contestación de Telefónica al requerimiento citado. Entre la información aportada, indica que las líneas telefónicas cuya titularidad corresponde a Don Francisco Moreno Maya, Don Saturnino Romeo Saso y Doña Dorinda Mosquera Cañas no han sido preasignadas a favor de Cableuropa.

Cuarto.- En algunas de las denuncias formuladas por los abonados se señalaba que el consentimiento había sido obtenido a través de la falsificación de la firma por parte de la entidad Cableuropa. En base a ello, mediante Acuerdo del Consejo de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de fecha 18 de abril de 2002, se pusieron en



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

conocimiento del Ministerio Fiscal una serie de denuncias formuladas contra la entidad Cableuropa, a fin de que se analizaran si los hechos expuestos (se enumeran a continuación) pudieran ser constitutivos de ilícito penal. En este mismo acto se solicitó testimonio sobre las actuaciones practicadas y, se acordó la suspensión del periodo de información previa abierta hasta el enjuiciamiento de los hechos denunciados en la jurisdicción penal.

Las denuncias que fueron remitidas a la Fiscalía General del Estado son las efectuadas por Don Carlos J. Gómez-Naveira, por Don Modesto Rafael Bajo Martínez, por Don José Ángel Losada García, por Don Francisco Barba Pérez, por Doña Inmaculada Álvarez Piedra, por Don Juan Carlos Rueda Estepa, por Doña Benilde Jiménez Laguna, por Don Francisco José Hernández Reyes y por Doña Julia Martínez Galietero.

En relación al resto de denuncias, concretamente siete, al no existir indicios de ilícito penal no fueron remitidas a la Fiscalía General del Estado.

Quinto.- Con fecha 10 de enero de 2005, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado en el que nos informa que *“no se ha constatado la comisión de ningún hecho con trascendencia penal en el territorio de la Comunidad Autónoma de Madrid, por lo que fueron archivadas [las denuncias], previa deducción de testimonio a las siguientes Fiscalías [correspondientes a las localidades de suscripción de los contratos dónde residen los perjudicados] y respecto de los actos relativos a cada abonado”*.

Sexto.- Mediante escrito del Secretario de esta Comisión, de fecha 28 de noviembre de 2005, se solicitó a las Fiscalías correspondientes², información sobre lo instruido en relación a cada una de las denuncias, que en su día le fueron remitidas por esta Comisión. Concretamente, *“al objeto de que esta Comisión pueda finalizar los citados periodos de información previa y, en su caso, el inicio del procedimiento que pudiera corresponder, rogamos informen de lo instruido por esa Fiscalía, en relación a la denuncia presentada en esta Comisión por (...). Ello, considerando que, conforme a lo expuesto por el artículo 7.3, del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, «“los hechos declarados probados por resolución judicial penal firme vincularán a los órganos administrativos respecto de los procedimientos sancionadores que se substancien”»*.

Séptimo.- Con fecha 8 de enero de 2004, tuvo entrada en esta Comisión copia ~~de la Resolución dictada~~ por el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Cádiz y

² Fiscalías correspondientes a las localidades de suscripción de los contratos dónde residen los perjudicados.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

recaída en las diligencias previas núm. 966/03, referente a las denuncias formuladas por D. Modesto Rafael Bajo Martínez y por D. Francisco José Hernández Reyes.

La Resolución establecía el archivo de las diligencias previas, en base a dos motivos, en primer lugar, el Juez manifiesta que *“el documento falsificado no es más que un impreso de solicitud de adscripción a Retevisión. El impreso no acredita ninguna operación mercantil ni tiene eficacia jurídica (...)”* y en segundo lugar *“en cuanto a la falsificación del documento privado, debe llevarse idéntica conclusión de atipicidad en este caso por ausencia del elemento específico o dolo intencional que requiere dicha modalidad delictiva”*.

Octavo.- Con fecha 21 de diciembre de 2005, tuvo entrada en esta Comisión escrito de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Aragón informando que en relación a la denuncia formulada por Don José Ángel Losada García, el Juzgado de Instrucción núm. 10 de Zaragoza *“procedió al sobreseimiento y archivo de las Diligencias [número 3825/02]”*.

b).- Expediente 2002/5863. Información previa iniciada por las denuncias presentadas por los abonados y por la entidad Telefónica de España, S.A.U. contra la entidad FRANCE TELECOM.

Primero.- Como consecuencia de los escritos de denuncia presentados en diferentes fechas por Telefónica y por personas físicas abonadas al servicio telefónico fijo a las que se refiere el apartado siguiente, se procedió a notificar a Telefónica y a las personas físicas abonadas la apertura de un expediente de información previa, al amparo del artículo 69.2 de LRJPAC y del artículo 12 del Reglamento del Procedimiento Sancionador con el fin de conocer con más detalle las circunstancias concretas del caso, y consecuentemente la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento administrativo contra la entidad France Telecom por el presunto incumplimiento de las Circulares dictadas por esta Comisión, al iniciarse los procedimientos de preselección de una serie de líneas telefónicas de abonado, sin el correspondiente consentimiento previo por escrito.

En concreto, los escritos presentados por los denunciante ante esta Comisión, por presuntos casos de preasignación de líneas telefónicas de abonado a favor de France Telecom, sin el correspondiente consentimiento de los abonados, han sido un total de 6 denuncias, y que son las siguientes:

1.- Escrito formulado por Doña Manuel González García, de fecha 2 de noviembre de 2001.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

2.- Escrito formulado por Don Liberto Campello Selva, de fecha 17 de diciembre de 2001.

3.- Escrito formulado por la entidad Telefónica, de fecha 14 de enero de 2002, en el que hace referencia a las denuncias planteadas por los siguientes abonados:

- Doña María Teresa Arias García
- Don José Delgado López
- Don Francisco López Ramos
- Doña Maribel Muñoz Haedo
- Don José Abril García
- Doña Ángeles Cánovas Pascual

4.- Escrito formulado por el Ayuntamiento de Taramundi, de fecha 18 de febrero de 2002.

Segundo.- Con fecha 16 de enero de 2002, esta Comisión procedió a comunicar a la entidad France Telecom la existencia de las citadas denuncias y la apertura del período de información previa, con el fin de conocer con más detalle las circunstancias concretas y consecuentemente, la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento administrativo. A tal efecto, se concedió a la citada entidad el oportuno plazo legal para aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio que estimase pertinente.

France Telecom remitió, con fecha 8 de febrero de 2002 y 14 de marzo de 2002, sendos escritos de alegaciones a las denuncias referenciadas. Adjuntó a las citadas alegaciones copia de las solicitudes de preasignación de las líneas de abonados.

Tercero.- Mediante escrito del Secretario de esta Comisión, de fecha 21 de enero de 2002, se efectuó a Telefónica un requerimiento de información con el fin de que aportase una serie de datos acerca de las solicitudes de preasignación en las líneas telefónicas a las que se referían las correspondientes denuncias. En concreto, solicitó que se indicase lo siguiente:

- *“Los titulares a los que corresponden los números telefónicos que se indican (en el propio requerimiento)”*
- *Si el operador beneficiario de la preselección es Lince.*
- *La modalidad de preselección (Larga distancia, Metropolitana o Global) llevada a cabo por cada uno de los abonados.*
- *La fecha en que se solicitó la preasignación de la línea telefónica por parte de cada abonado”.*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Con fecha 4 de febrero de 2002, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión, escrito de Telefónica contestando al requerimiento formulado por esta Comisión. Entre la información aportada, indica el operador que la línea cuya titularidad corresponde a Don José Abril García no había sido preasignada a favor de France Telecom.

Cuarto.- En algunas de las denuncias formuladas por los abonados se señalaba que el consentimiento había sido obtenido a través de la falsificación de la firma por parte de la entidad France Telecom. En base a ello, mediante Acuerdo del Consejo de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de fecha 18 de abril de 2002, se puso en conocimiento del Ministerio Fiscal esta serie de denuncias formuladas contra la entidad France Telecom, por si los hechos expuestos (se enumeran a continuación) pudieran ser constitutivos de ilícito penal. En este mismo acto se solicitó testimonio sobre las actuaciones practicadas y, se acordó la suspensión del periodo de información previa abierta hasta el enjuiciamiento de los hechos denunciados en la jurisdicción penal.

Las denuncias que fueron remitidas a la Fiscalía General del Estado son las efectuadas por Doña María Manuela González García, por Don Liberto Campello Selva, por Don José Delgado López y por el Ayuntamiento de Taramundi.

En relación al resto de denuncias, concretamente cinco, al no existir indicios de ilícito penal no fueron remitidas a la Fiscalía General del Estado.

Quinto.- Con fecha 10 de enero de 2005, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado en el que nos informa que *“no se ha constatado la comisión de ningún hecho con trascendencia penal en el territorio de la Comunidad Autónoma de Madrid, por lo que fueron archivadas [las denuncias], previa deducción de testimonio a las siguientes Fiscalías [correspondientes a las localidades de suscripción de los contratos dónde residen los perjudicados] y respecto de los actos relativos a cada abonado”*.

Sexto.- Mediante escrito del Secretario de esta Comisión, de fecha 28 de noviembre de 2005, se solicitó a las Fiscalías correspondientes³, información sobre lo instruido en relación a cada una de las denuncias que le fueron remitidas en su día por esta Comisión. Concretamente, *“al objeto de que esta comisión pueda finalizar los citados periodos de información previa y, en su caso, el inicio del procedimiento que pudiera corresponder, rogamos informen de lo instruido por esa Fiscalía, en relación a la denuncia presentada en esta*

³ Fiscalías correspondientes a las localidades de suscripción de los contratos dónde residen los perjudicados.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Comisión por (...). Ello, considerando que, conforme a lo expuesto por el artículo 7.3, del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, «“los hechos declarados probados por resolución judicial penal firme vincularán a los órganos administrativos respecto de los procedimientos sancionadores que se substancien”».

Séptimo.- Con fecha 15 de diciembre de 2005, tuvo entrada en esta Comisión escrito de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Asturias comunicando que en relación a la denuncia formulada por el Ayuntamiento de Taramundi, el Juzgado de Castropol en las Diligencias Previas núm. 420/2002 procedió a su archivo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Acumulación de los periodos de información previa RO 2002/5862 y RO 2002/5863.

Vistos los antecedentes de hechos y analizadas las conductas denunciadas por Telefónica y por los abonados contra los operadores Cableuropa y France Telecom, que han motivado la apertura de los expedientes de información previa anteriormente citados (RO 2002/5862 y RO 2002/5863), como consecuencia de la íntima conexión existente entre los hechos descritos, se ha procedido a acumular el expediente RO 2002/5863 al anterior (2002/5862), conforme a lo dispuesto en el artículo 73 de la LRJPAC.

SEGUNDO. Calificación de los escritos.

Los escritos presentados ante esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones por Telefónica y por los distintos abonados al servicio telefónico fijo, a lo largo de los periodos comprendidos entre el año 2000 y el año 2002, constituyen denuncias, en cuya virtud se pusieron en conocimiento determinados hechos que pudieran constituir una infracción administrativa de las tipificadas en el artículo 79.14 de la anterior Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (en adelante, anterior LGTel 11/1998), y en el artículo 53, letra q) de la vigente Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), consistentes en el incumplimiento de las instrucciones dictadas por esta Comisión, concretamente las Circulares 1/1999, de 4 de noviembre, sobre la implantación de la preasignación de operador por Operadores dominantes en el Mercado de Redes Públicas de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Telecomunicación Fijas (en adelante, Circular 1/1999); la 1/2000, de 30 de noviembre, sobre la habilitación de procedimientos para la preselección de comunicaciones de ámbito metropolitana (en adelante, 1/2000), y la 1/2001, de 21 de junio, sobre la implantación de la preselección de operador por los operadores de acceso obligados a proveerla en el mercado de redes públicas de telecomunicaciones fijas (en adelante, Circular 1/2001) .

En relación con lo anterior, ha de tenerse en cuenta que el artículo 128.1 de la LRJPAC, dispone que serán de aplicación las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan la infracción administrativa. En el presente expediente, los hechos descritos en algunas de las denuncias tuvieron lugar estando en vigor la anterior LGTel 11/1998.

Por otra parte, el artículo 11 del Reglamento del Procedimiento Sancionador, aplicable a los procedimientos sancionadores tramitados por esta Comisión, conforme a lo dispuesto por el artículo 58 de la LGTel, determina que:

«1. Los procedimientos sancionadores se iniciarán siempre de oficio, por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición razonada de otros órganos o denuncia.

A efectos del presente Reglamento, se entiende por: (...)

d) Denuncia: El acto por el que cualquier persona, en cumplimiento o no de una obligación legal, pone en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera constituir infracción administrativa».

Los escritos presentados ante esta Comisión por las entidades y por los abonados al servicio telefónico fijo reseñados en los antecedentes primeros a) y b) de esta Resolución, aluden a la presunta preasignación de una serie de líneas telefónicas de abonado, sin el consentimiento previo por escrito a favor de las entidades Cableuropa y France Telecom, lo que pudiera constituir un incumplimiento de la Circular 1/1999; de la Circular 1/2000)⁴, y de la Circular 1/2001⁵.

De acuerdo con lo anterior y con los preceptos transcritos, los escritos presentados por los abonados han de calificarse como sendas denuncias, a fin de examinar, con la consideración de la información presentada durante las actuaciones previas acordadas al amparo del artículo 69.2 de la LRJPAC y del

⁴ Las Circulares 1/999 y 1/2000, quedaron derogadas por la actual Circular 1/2001.

⁵ Cada Circular resulta de aplicación en función de la fecha en que se produjo la presunta solicitud de preasignación del número telefónico fijo.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

artículo 12 del Reglamento del Procedimiento Sancionador, si procede iniciar el correspondiente procedimiento administrativo.

TERCERO. Competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

Para poder determinar la habilitación competencial de esta Comisión en el marco de las presentes actuaciones, ha de analizarse si las conductas descritas en los antecedentes de hecho pueden considerarse como una conducta sancionable por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

Según se ha puesto de manifiesto, Cableuropa y France Telecom podrían haber incumplido algunas de las instrucciones dictadas por esta Comisión, concretamente, la Circular 1/1999, la Circular 1/2000, y la Circular 1/2001. Las citadas instrucciones disponen que los operadores beneficiarios no podrán iniciar el procedimiento de preasignación relativo a un abonado sin consentimiento previo por escrito.

Entre las funciones atribuidas a esta Comisión en relación con las materias reguladas en la LGtel, se recoge en su artículo 48.3 letra j), que corresponderá a la Comisión *“el ejercicio de la potestad sancionadora en los términos previstos por esta Ley”*.

Concretamente, el artículo 58 de la LGtel atribuye la competencia sancionadora a esta Comisión cuando se trate de infracciones muy graves tipificadas en los párrafos q) a x) del artículo 53, infracciones graves tipificadas en el párrafo p) y, en el ámbito material de su actuación, en el párrafo q) del artículo 54, e infracciones leves tipificadas en el párrafo d) del artículo 55, respecto de los requerimientos por ella formulados.

Por su parte, el art. 53 letra q) de la LGtel dispone que:

“Se consideran infracciones muy graves:

El incumplimiento de las instrucciones dictadas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en el ejercicio de las competencias que en materia de mercados de referencia y operadores con poder significativo le atribuya esta ley.”

Asimismo, el artículo 79.14 de la anterior LGTel 11/1998, establecía que:

“Se consideran infracciones muy graves:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El incumplimiento de las instrucciones dictadas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en el ámbito de sus competencias, sobre salvaguarda de la libre competencia en el mercado.”

Por otra parte, esta Comisión adecuará sus actuaciones a lo previsto en la LRJPAC, texto legal al que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobado por el Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre (en adelante Reglamento de la CMT), se sujeta el ejercicio de las funciones públicas que la Comisión tiene encomendadas.

En concreto, los artículos 68 y 69.1 de la LRJPAC habilitan a esta Comisión a iniciar procedimientos de oficio y el artículo 69.2 establece que el órgano competente podrá abrir de oficio un periodo de información previa, con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia de iniciar o no un procedimiento administrativo al respecto.

De acuerdo con todo lo anterior, esta Comisión se considera competente para conocer sobre las supuestas infracciones que se denuncian.

CUARTO. Valoración de las actuaciones previas practicadas.

4.1.- Análisis de las distintas denuncias.

Según lo dispuesto en los antecedentes de hecho de la presente resolución, Telefónica y los diferentes abonados denunciaron a las entidades Cableuropa (expediente 2002/5862) y France Telecom (expediente 2002/5863) por llevar a cabo la preasignación de una serie de líneas telefónicas de abonado, sin el previo consentimiento por escrito de los abonados, en contra de lo que disponen las sucesivas Circulares dictadas por esta Comisión.

Al analizar las denuncias formuladas por los abonados, se advirtió que en algunas, los hechos podían ser constitutivos de ilícito penal, pues se indicaba que la firma estampada había sido presuntamente falsificada por los operadores, remitiéndose, por tanto, las citadas denuncias⁶ a la Fiscalía General del Estado para su investigación.

Por tanto, a la vista de la documentación aportada por las partes se procede a diferenciar las siguientes situaciones:

⁶ Las denuncias remitidas a la Fiscalía General del Estado vienen enumeradas en los antecedentes cuartos a) y b).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

a).- Expediente 2002/5862. Información previa iniciada por las denuncias presentadas por los abonados y por la entidad Telefónica de España, S.A.U. contra la entidad CABLEUROPA, S.A.U.

Durante la instrucción del citado expediente se ha tenido conocimiento de la existencia de un total de **dieciséis denuncias**, pudiendo diferenciar las siguientes situaciones:

- Respecto a tres de las denuncias recogidas en el antecedente tercero a)⁷, Telefónica alega en su escrito de contestación al requerimiento efectuado por esta Comisión, con fecha 21 de enero de 2002, que la preselección de las líneas telefónicas correspondientes a estos tres abonados no se efectuó a favor de Cableuropa. Por tanto, queda acreditado que Cableuropa no ha incumplido las sucesivas Circulares dictadas por esta Comisión.
- En relación a cuatro de las denuncias presentadas, Cableuropa reconoce en su escrito de alegaciones, *“el error cometido en la activación de la preselección de los citados denunciantes”*. Y añade, que *“la política seguida en estos casos, es proceder a solicitar la inhabilitación de la preselección, anulando y reembolsando las facturas devengadas”*. Puesto que Cableuropa ha subsanado el error cometido en el procedimiento de preselección correspondiente a cada uno de los cuatro denunciantes, esta Comisión considera que los hechos denunciados no son de entidad jurídica suficiente, como para iniciar un procedimiento sancionador, y por tanto no deben ser objeto de análisis de un posible incumplimiento de las sucesivas Circulares.
- Las nueve denuncias restantes fueron remitidas a la Fiscalía General del Estado por presuntos indicios de delito de falsificación de firma. Esta Comisión tiene conocimiento del estado de la tramitación en vía penal respecto de las siguientes denuncias:
 - Denuncia formulada por D. José Ángel Losada García. La Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Aragón remitió, con fecha 21 de diciembre de 2005, escrito en el que comunica el sobreseimiento y archivo de las diligencias previas número 3825/02, seguidas en el Juzgado número diez de Zaragoza.
 - Denuncias formuladas por Don Modesto Rafael y por Don Francisco José Hernández Reyes. El Juzgado de Instrucción núm. 4 de Cádiz acordó el archivo las diligencias núm. 966/03, en base al principio de

⁷ Formuladas por Don Francisco Moreno Maya, por Don Saturnino Romeo Saso y por Doña Dorinda Mosquera Cañas.

⁸ Se enumeran en el antecedente cuarto a).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

legalidad consagrado en los artículos 25 de la Constitución y en base a lo dispuesto en el artículo 1 del Código Civil, que dispone “*que no será castigada ninguna acción u omisión que no esté prevista como delito o falta por ley anterior a su perpetración*” y continua “*que el documento falsificado no es más que un impreso de solicitud y en relación a la falsificación del documento privado, debe llegarse a la idéntica conclusión de atipicidad en este caso de ausencia del elemento específico dolo intencional que requiere dicha modalidad delictiva*”.

Estas denuncias serán objeto de análisis en el siguiente apartado.

Respecto al resto de denuncias (6), al no tener constancia sobre el estado de tramitación en la vía penal, y tras el análisis de las alegaciones y documentación del presente expediente, esta Comisión, considera que no existen indicios de incumplimiento suficientes que justifiquen la incoación del correspondiente procedimiento sancionador. No obstante, serán analizadas en el Fundamento de Derecho siguiente.

b).- Expediente 2002/5863. Información previa iniciada por las denuncias presentadas por los abonados y por la entidad Telefónica de España, S.A.U. contra la entidad FRANCE TELECOM.

Durante la instrucción del citado expediente se ha tenido conocimiento de la existencia de un total de **nueve denuncias**, pudiendo diferenciar las siguientes situaciones:

- Respecto de la denuncia planteada por Don José Abril García ante esta Comisión, Telefónica alega en su escrito de contestación del requerimiento efectuado por esta Comisión, con fecha 21 de enero de 2002, que la preselección de la línea telefónica correspondiente a este abonado no se efectuó a favor de France Telecom. Por tanto, queda acreditado que en relación a esta denuncia France Telecom no ha incumplido las sucesivas Circulares dictadas por esta Comisión.
- De las cuatro denuncias remitidas a la Fiscalía General del Estado, y recogidas en el antecedente cuarto b), únicamente se tiene conocimiento del estado de la tramitación, de una de ellas, la formulada por el Ayuntamiento de Taramundi. La Fiscalía del Tribunal del Superior de Justicia del Principado de Asturias contestó que el Juzgado de Instrucción de Castropol dictó, en fecha 5 de agosto de 2004, un auto archivando el procedimiento. Esta denuncia será objeto de análisis en el siguiente apartado.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Respecto al resto de denuncias (3), al no tener constancia sobre el estado de tramitación en la vía penal y tras el análisis de las alegaciones y documentación del presente expediente, esta Comisión, considera que no existen indicios de incumplimiento suficientes que justifiquen la incoación del correspondiente procedimiento sancionador. No obstante, serán analizadas en el Fundamento de Derecho siguiente.

- En relación a las cuatro denuncias restantes, existen en principio, indicios de incumplimiento de las sucesivas instrucciones dictadas por esta Comisión, por lo que serán objeto de análisis en el siguiente apartado.

4.2.- Calificación Jurídica.

Una vez aclaradas las diferentes situaciones que surgen del análisis de las denuncias, y habiéndose descartado parte de las mismas por no considerar que existan indicios suficientes de incumplimiento de las Circulares, esta Comisión procede a analizar únicamente, la existencia o no de un incumplimiento por parte de Cableuropa y France Telecom en relación a las siguientes denuncias:

- a) Las denuncias en las que los Juzgados y Tribunales de la jurisdicción penal han finalizado su tramitación con el archivo de los correspondientes procedimientos.
- b) Las cuatro denuncias presentadas ante esta Comisión, que correspondiendo al expediente RO 2002/5863, no fueron remitidas a la Fiscalía General del Estado, por no existir indicios de ilícito penal, así como aquellas denuncias respecto de las cuales no se ha obtenido ni en vía penal ni en vía administrativa, prueba alguna del posible incumplimiento de las Circulares mencionadas.

a.- En relación a las denuncias que han sido archivadas por los Juzgados y Tribunales de la jurisdicción penal, se debe tener en cuenta lo dispuesto en los artículos 137 de la LRLPA y 17.3 del Reglamento Sancionador que establecen que *“En todo caso, los hechos declarados probados por resolución judicial penal firme (o por sobreseimiento libre, archivo definitivo) vinculan a los órganos administrativos respecto de los procedimientos sancionadores que substancien”*. Asimismo, entre las numerosas sentencias que proclaman la vinculación de los hechos probados por resoluciones judiciales penales firmes, se encuentra la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo de 19 de abril de 1999 que concluye: *“de la jurisprudencia expuesta – en la presente sentencia – a) si el tribunal penal declara inexistentes los hechos no puede la Administración imponer por ellos sanción alguna; b) si el tribunal declara la*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

existencia de los hechos pero absuelve por otras causas, la Administración debe tenerlos en cuenta y valorándolos desde la perspectiva del ilícito administrativo, y c) si el tribunal constata simplemente que los hechos no se han probado, la Administración puede acreditarlos en el expediente administrativo y, si así fuera, sancionarlos administrativamente”.

En primer lugar, de las resoluciones dictadas por los Juzgados y Tribunales se deduce la inexistencia de delito de falsificación de firma en las solicitudes de preselección. En segundo lugar, ni Telefónica ni los abonados, en los periodos de información previa correspondientes, han acreditado los hechos denunciados, puesto que no aportaron documentación u otros medios que hicieran valer su derecho. Por todo ello, esta Comisión considera que no existen indicios suficientes de incumplimiento de las citadas Circulares.

b.- Respecto de las denuncias en las que se constata el posible incumplimiento de las citadas Circulares y que corresponden a cuatro denuncias presentadas en el seno del expediente (RO 2002/5863). Analizadas las alegaciones vertidas por todas las partes y analizada la documentación aportada por France Telecom, consistente en la remisión de los contratos, se constata que los mismos fueron firmados por los denunciados. En consecuencia, no cabe hablar de incumplimiento de las Circulares pues los contratos fueron debidamente firmados.

A mayor abundamiento, esta Comisión advierte que Telefónica ante indicios de falta del consentimiento del abonado, pudo haber ejercitado el derecho que le concede tanto la Circular 1/2000 como la Circular 1/2001, en las que se recoge la posibilidad de que *“el operador que inicie la actuación a instancias del cliente dispondrá de una copia firmada de la solicitud del abonado preseleccionado”.*

En el párrafo tercero de la citada Circular 1/2001 se indica que *“Durante el plazo de seis meses⁹ a contar desde la activación, el operador afectado podrá exigir acreditación del consentimiento del cliente al operador solicitante, que habrá de facilitarlo en el plazo de 20 días naturales.*

No será aceptable la exigencia sistemática de dicha copia firmada, sino que deberá restringirse a los casos en los que se planteen dudas razonables y justificadas sobre la legitimidad de la petición. En particular, se considerará contrario al espíritu del procedimiento, y en consecuencia un incumplimiento de éste, que el operador afectado exija la copia firmada de más de 5% de las solicitudes remitidas al operador afectado por cada operador solicitante en una determinada semana”.

⁹ En la Circular 1/2000 en el punto 6, se recoge la misma posibilidad si bien, el plazo en que puede exigir la acreditación del consentimiento es de 2 meses.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Estas mismas actuaciones podían haber sido llevadas a cabo por Telefónica respecto de las nueve denuncias sobre las que esta Comisión carece de información alguna (tanto en vía penal, como en vía administrativa), por lo que se considera que no existen indicios de incumplimiento suficientes que justifiquen la incoación del correspondiente procedimiento sancionador.

En conclusión, esta Comisión considera que no existen motivos suficientes que justifiquen la apertura de un procedimiento sancionador contra las entidades denunciadas.

Vistos los citados antecedentes de hecho y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE

PRIMERO. Acordar el archivo del presente periodo de información previa a un procedimiento sancionador contra las entidades CABLEUROPA, S.A.U y FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A.U.

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 (B.O.E. de 31 de enero de 2008), 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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 Presidente, Reinaldo Rodríguez Illera.