



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. ALFONSO RAMOS DE MOLINS SAINZ DE BARANDA, 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 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 10 de marzo de 2005 se ha adoptado el siguiente

### ACUERDO

Por el cual, en relación con el expediente RO 2005/37 se aprueba la siguiente

**RESOLUCIÓN POR LA QUE SE DECLARA CONCLUSO EL PERIODO DE INFORMACIÓN PREVIA ABIERTO EN RELACIÓN CON UN PRESUNTO CASO DE PREASIGNACIÓN DE NÚMERO TELEFÓNICO POR PARTE DE LA ENTIDAD “TELE2 TELECOMUNICATIONS SERVICES, S.L.”, SIN CONSENTIMIENTO DEL ABONADO.**

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** Con fecha 22 de diciembre de 2004, se recibió, en el Registro de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, escrito de Don Fernando Caro Grau por el que venía a denunciar a la entidad “TELE2 TELECOMUNICACIONES SERVICES, S.L.”, (en adelante TELE2) por la preasignación de su número telefónico sin su consentimiento.

**SEGUNDO.** Recibida la denuncia a que se refiere el Antecedente Primero, esta Comisión inició un periodo de información previa, conforme a lo establecido en el artículo 69.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC) y del artículo 12 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, con el fin de conocer las circunstancias del caso y la conveniencia o no de iniciar un procedimiento sancionador contra la entidad denunciada.

**TERCERO.** Mediante escrito del Secretario del esta Comisión, de fecha 17 de enero de 2005, se le notificó al denunciante la apertura del periodo de información previa otorgándosele un plazo para aducir alegaciones y aportar los documentos u otros elementos de juicio que estimase pertinentes.

Del mismo modo, y en la misma fecha, se le dio traslado a la entidad denunciada del escrito de denuncia, al objeto de que presentara las alegaciones que estimara oportunas.

En relación al citado escrito, la entidad TELE2 solicitó, en fecha 28 de enero de 2005, al amparo de lo establecido en el artículo 49 LRJPAC, una ampliación de cinco días al plazo referenciado, siendo aceptada la citada solicitud mediante escrito de esta Comisión de fecha 3 de febrero de 2005.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**CUARTO.** Mediante escrito de fecha 3 de febrero de 2005, tuvo entrada, en el Registro de esta Comisión, escrito de alegaciones de TELE2, indicando textualmente la citada entidad, junto con otras circunstancias, lo siguiente:

*“(...) En el caso del Expediente objeto del presente escrito, TELE2, debido a un error producido al escanear el contrato y la solicitud de preselección de la línea (...), titularidad de Don Ramón León, procedió a preseleccionar la línea (...), titularidad de Don Fernando Caro, (nótese que los números de teléfono son idénticos salvo por una cifra)*

*En efecto TELE2 recibió el contrato y la solicitud de preselección firmado de D. Ramón León para preseleccionar la línea (...) (se adjunta como documento Anexo número 1 copia de la solicitud de preselección de la línea (...)).*

*Recibidos estos documentos en formato papel, siguiendo el procedimiento descrito anteriormente, se procedió a escanear el contrato y la solicitud de preselección, produciéndose un error en el escaneo de la línea a preseleccionar, ya que la línea o número de teléfono que quedó reconocida tras el escaneo fue el número telefónico (...) titularidad de Don Fernando Caro.*

*(...)*

*De los hechos referenciados en los párrafos precedentes se desprende que TELE2 ha procedido a la preselección del número de teléfono (...) titularidad de Don Fernando Caro, debido a un error ocurrido como consecuencia del escaneo defectuoso (por no ser perfectamente legible) del número de teléfono incluido en el contrato y la solicitud de preselección en formato papel recibida por mi representada.”*

*Es por ello que, considerando que la preselección del número de teléfono (...) se debe a un error ocurrido como consecuencia del escaneo defectuoso de un contrato y, considerando que dicho error constituye un acontecimiento aislado y excepcional que no revela ni supone la existencia de prácticas de mi representada para eludir los trámites y requisitos exigidos por la sucesivas Circulares de la CMT, a juicio de TELE2, se debe proceder al archivo de la denuncia formulada.*

*Llegado a este punto TELE2 quiere resaltar que, aunque esta preselección errónea ha sido un hecho excepcional, a fecha actual ha introducido nuevos mecanismos y medidas que impidan que casos como el que ha dado lugar a la denuncia objeto del presente escrito puedan volver a ocurrir (...).”*

Asimismo, TELE2 finaliza su escrito de alegaciones solicitando, sobre la base de lo expuesto, el archivo de la denuncia presentada por Don Fernando Caro Grau.

Del mismo modo, y como prueba documental de lo expuesto, TELE2 remitió copia de la solicitud de preasignación de línea telefónica de abonado presuntamente firmada por D. Ramón León.

**QUINTO.** Por otro lado, y en virtud de lo establecido en el artículo 78 de la LRJPAC, mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 10 de febrero de 2005, se requirió a la entidad “TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.”, (en adelante TESAU) el



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

historial de preasignación de la línea telefónica de Don Fernando Caro Grau y de Don Ramón León.

En relación a lo anterior, mediante escrito de fecha 18 de febrero de 2005, TESAU informó textualmente a esta Comisión lo siguiente:

*“(...) El titular de la línea (...) es Don Ramón León Fernández, con N.I.F (...).*

*En los archivos de la Oficina de Preasignación de Telefónica de España no consta que haya estado preasignada dicha línea con TELE2.*

*El titular de la línea (...) es Don Fernando Caro Grau, con N.I.F. (...)*

*En los archivos de la Oficina de Preasignación de Telefónica de España figura que dicha línea ha sido preasignada en la modalidad Global con TELE2, en fecha de 4 de julio de 2002, y posteriormente, con fecha 17 de enero de 2003, se produjo la inhabilitación de la preasignación a favor de mi representada por solicitud expresa del cliente. Con fecha 29 de octubre de 2004, la línea ha sido preasignada de nuevo en la modalidad Global con TELE2, y con fecha 24 de diciembre de 2004 se produjo de nuevo la inhabilitación de la preasignación por solicitud expresa del cliente.”*

**SEXTO.** Mediante escrito de fecha 11 de febrero de 2005, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones procedió a dar traslado de las alegaciones realizada por TELE2 a Don Fernando Caro Grau, solicitándole, del mismo modo, que aportara la siguiente información:

- *“Si la entidad TELE2 le ha facturado alguna cantidad en relación a la preselección tramitada presuntamente por error, en caso de respuesta positiva, deber aportar copia de las facturas correspondientes, al igual que indicar si la citada entidad ha procedido a la anulación de las mismas.*
- *Cualquier otra circunstancia que tenga oportuno realizar.”*

En relación con lo anterior, mediante escrito de fecha 1 de marzo de 2005, Don Fernando Caro Grau, ha manifestado de forma expresa lo siguiente:

- *“TELE2 no ha efectuado facturación alguna al titular de la línea.*
- *La actuación unilateral de TELE2 nos generó molestias innecesarias que no llegaron a suponer imposibilidad completa de acceso al servicio gracias a que, circunstancialmente, dispone de dos proveedores de al mismo...”*

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Calificación del escrito presentado por Don Fernando Caro Grau en fecha 22 de diciembre de 2004.

El escrito presentado por D. Fernando Caro Grau, en fecha 20 de diciembre de 2004, constituye una denuncia en cuya virtud se puso en conocimiento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones determinados hechos que pudieran constituir una



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

infracción administrativa de la tipificada en el artículo 53.q) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), consistente en el incumplimiento de una instrucción dictada por esta Comisión.

El artículo 11 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto (en adelante, Reglamento del Procedimiento Sancionador), aplicable a los procedimientos sancionadores tramitados por esta Comisión, conforme a lo dispuesto por el artículo 58 y Disposición Transitoria primera número 10 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».*

En el escrito presentado por Don Fernando Caro Grau se alude a la presunta preasignación a favor de TELE2 del número telefónico de abonado de la citada persona sin su previo consentimiento, lo que pudiera constituir un incumplimiento de las sucesivas Circulares de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones 1/1999, de 4 de noviembre; 1/2000, de 30 de noviembre; y 1/2001, de 21 de junio, que resultan de aplicación en cada caso, en función de la modalidad y fecha, sobre la implantación de la preasignación de operador por los operadores dominantes en el Mercado de Redes Públicas de Telecomunicaciones Fijas, en lo que se refiere a la obligación impuesta a los operadores beneficiarios de la preasignación de obtener previamente al inicio del procedimiento consentimiento escrito del abonado.

De acuerdo con lo anterior y con el precepto transcrito, el escrito de referencia ha de calificarse como denuncia, a fin de examinar, con la consideración de las alegaciones presentadas durante el trámite de actuaciones previas abierto al amparo del artículo 69.2 de la LRJPAC y del artículo 12 del Reglamento del Procedimiento Sancionador, si procede iniciar el correspondiente expediente sancionador.

### **SEGUNDO. Competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.**

Para determinar si es competente esta Comisión para resolver acerca de la cuestión planteada en las denuncias, ha de analizarse si las conductas descritas se pueden considerar como una conducta sancionable por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

Las sucesivas Circulares de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones 1/1999, de 4 de noviembre; 1/2000, de 30 de noviembre; y 1/2001, de 21 de junio, disponen que los operadores beneficiarios no podrán iniciar el procedimiento de preasignación relativo a un abonado sin consentimiento de este último.

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



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*“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.”*

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 48.3 letra j) y 50.7 de la LGTel, corresponde a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones el ejercicio de la potestad sancionadora en los términos previstos en la citada Ley.

De acuerdo con todo lo anterior, esta Comisión se considera competente para conocer sobre la supuesta infracción que se denuncia.

### **TERCERO. Valoración de las actuaciones practicadas en el periodo de información previa.**

Como ha manifestado reiteradamente esta Comisión, el trámite de información previa responde a razones elementales de prudencia, tratando de evitar la precipitación a la hora de acordar la apertura de un procedimiento que nunca debió iniciarse por carecer de base suficiente.

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

Según se ha puesto de manifiesto en los Antecedentes de Hecho de la presente Resolución, Don Fernando Caro Grau presentó denuncia contra TELE2, en relación con la presunta preasignación realizada por la citada entidad de su línea telefónica de abonado sin su previo consentimiento.

Del resultado de las actuaciones previas practicadas, resulta que la preasignación realizada por TELE2, sobre la línea telefónica de Don Fernando Caro Grau, deriva de un error producido en el procedimiento de preselección realizado por la citada entidad, siendo el origen del citado error la tramitación de la solicitud de preasignación de la línea telefónica de otro abonado –Don Ramón León Fernández-, cuyo número telefónico es idéntico, salvo por una cifra, con el de Don Fernando Caro Grau, no habiendo llegado a estar esta línea telefónica en ningún momento preasignada con TELE2, tal y como lo demuestra el historial de preasignación facilitado por TESAÚ.

Por tanto, y a la vista de las circunstancias que han quedado acreditadas, esta Comisión considera que no cabe apreciar indicios suficientes de culpabilidad en la actuación de TELE2, en los términos exigidos por el artículo 130.1 de la LRJPAC.

De las actuaciones practicadas y de las alegaciones aportadas, tanto por TELE2 y por Don Fernando Caro Grau, se desprende un comportamiento que no es subsumible en una conducta culpable que busca por acción u omisión el incumplimiento, por parte de la citada entidad, de las sucesivas Circulares de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones 1/1999, de 4 de noviembre; 1/2000, de 30 de noviembre; y 1/2001, de 21 de junio, que resultan de aplicación en cada caso, en lo que se refiere a la obligación impuesta a los operadores beneficiarios de la preasignación de obtener, previamente al inicio del procedimiento, consentimiento escrito del abonado, sino, por





## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

el contrario, se trata de un error producido a la hora de tramitar la solicitud de preasignación firmada por Don. Ramón León Fernández. (Por la coincidencia de ambos números excepto en una cifra).

Todo ello, sin perjuicio de las acciones que puedan corresponder a D. Fernando Caro Grau, en el ámbito de la Jurisdicción Ordinaria, como consecuencia de los posibles daños y perjuicios a él irrogados a raíz del error en la tramitación realizada, por parte de TELE2, de la solicitud de preasignación de la línea telefónica de Don. Ramón León Fernández.

### **CUARTO. Procedencia de remisión de las actuaciones practicadas a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información.**

Establecida la ausencia de indicios que aconsejen iniciar un procedimiento sancionador contra la entidad "TELE2 TELECOMUNICATIONS SERVICES, S.L.", por los hechos denunciados, en el exclusivo ámbito de competencias de esta Comisión, procede analizar si sería necesario remitir copia de las actuaciones practicadas a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, en virtud de lo dispuesto en el artículo 20.1 de la LRJPAC, considerando las competencias atribuidas a dicho órgano superior por el artículo 38 de la LGTel, puesto en relación con su disposición transitoria primera.5 y con el Reglamento de desarrollo del Título III de la Ley 11/1998, de 24 de abril, aprobado por Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio, así como con el Real Decreto 1554/2004, de 25 de junio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio.

Cumple señalar que el artículo 7.1 ñ) del citado Real Decreto 1554/2004 atribuye a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información la resolución de controversias entre operadores y usuarios en los términos previstos en la normativa vigente.

La disposición transitoria primera.5 de la vigente LGTel mantiene en vigor hasta la aprobación del nuevo Reglamento las normas dictadas al amparo de la Ley 11/1998 que regulan los derechos de los consumidores y usuarios.

En concreto el artículo 61 del Reglamento de desarrollo del Título III de la Ley 11/1998 (Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio), incluido en su Título IV "Derechos de los usuarios" (artículos 52 a 61), establece un procedimiento de resolución de conflictos relativo a las reclamaciones de los abonados del servicio telefónico disponible al público y las de los usuarios finales de los servicios de líneas susceptibles de arrendamiento.

Por tanto, considerando la normativa actualmente en vigor interpretada a la luz del artículo 38 de la LGTel y del artículo 7.1 ñ) del Real Decreto 1554/2004, de 25 de junio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, procede la remisión de las actuaciones practicadas a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, con el fin de que, previa la instrucción del procedimiento que corresponda, resuelva la



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

procedente respecto de las reclamaciones por acceso al bucle sin consentimiento del respectivo abonado.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión, en uso de las competencias que tiene atribuidas,

### RESUELVE

**PRIMERO.** Declarar concluso el período de información previa de referencia, y resolver no iniciar un procedimiento sancionador al respecto, a no haber indicios suficientes de incumplimiento, por parte de la entidad "TELE2 TELECOMUNICATIONS SERVICES, S.L.", de las sucesivas Circulares de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones 1/1999, de 4 de noviembre; 1/2000, de 30 de noviembre; y 1/2001, de 21 de junio, que resultan de aplicación en cada caso, en lo que se refiere a la obligación impuesta a los operadores beneficiarios de la preasignación de obtener, previamente al inicio del procedimiento, consentimiento escrito del abonado.

**SEGUNDO.** Remitir a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información copia de las actuaciones practicadas para que, conforme lo establecido en el artículo 38 y disposiciones transitorias de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, resuelva lo procedente sobre las reclamaciones que traen causa.

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

Alfonso Ramos de Molins Sainz de Baranda

Carlos Bustelo García del Real