



JORGE SÁNCHEZ VICENTE, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA

Que en la Sesión número 20/12 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 17 de mayo de 2012, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual se aprueba la

Resolución por la que se pone fin al periodo de información previa sobre el retraso del alta del operador Fonyou Telecom, S.L. en el Nodo Central de portabilidad móvil (DT 2010/2157).

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 19 de junio de 2008 la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, Comisión) aprobó la Circular 1/2008 sobre conservación y migración de numeración telefónica. En dicha Circular se define un cambio en el modelo de gestión de las solicitudes de portabilidad en el ámbito de la telefonía móvil, pasando de un modelo distribuido entre los diferentes operadores a un modelo centralizado.

Al objeto de prevenir inconvenientes innecesarios a los usuarios durante la transición al modelo centralizado, con fecha 2 de julio de 2009 esta Comisión aprobó la Circular 3/2009 mediante la que se fijaba, entre otros aspectos, un calendario para que los operadores realizaran las pruebas necesarias para garantizar el correcto funcionamiento del Nodo Central¹ de manera previa a su puesta en producción.

SEGUNDO.- Con fecha 11 de febrero de 2010 se resolvió el expediente DT 2009/1045, sobre la solicitud por parte de algunos operadores móviles de iniciar el desarrollo de un sistema de portabilidad al margen del Nodo Central acordado en el seno de la Asociación de Operadores para la Portabilidad Móvil (en adelante, AOPM²). En dicho expediente se rechazó la posibilidad de combinar dos diferentes nodos y se estableció un plazo de quince días para que los operadores que no formaran parte de la AOPM procediesen a regularizar su situación. Asimismo, se recordó a los interesados (entre ellos Fonyou), las obligaciones derivadas de la Circular 3/2009 respecto al inicio de las pruebas del Nodo Central al objeto de garantizar una correcta transición hacia el modelo centralizado.

TERCERO.- Con fecha 15 de marzo de 2010 entró en funcionamiento el nuevo modelo centralizado, momento a partir del cual todos los procedimientos administrativos

¹ Entidad que actúa como agente intermedio de comunicación al objeto de facilitar los procedimientos administrativos entre operadores y mantener continuamente actualizada la base de datos de números portados.

² Dicha asociación tiene entre sus fines establecer, gestionar y supervisar el mecanismo destinado a intermediar en las interacciones que se establezcan entre los operadores para llevar a cabo todos aquellos procesos asociados a la conservación de números conforme a la especificación técnica de los procedimientos administrativos para la conservación de numeración móvil en el caso de cambio de operador.



relacionados con la conservación y migración de numeración móvil pasaban a ser gestionados por el Nodo Central.

CUARTO.- Mediante escrito de 15 de noviembre de 2010 la AOPM ponía en conocimiento de la Comisión que el operador Fonyou, aún cuando había formalizado su relación contractual con la AOPM antes de la puesta en funcionamiento del Nodo Central (contrato de 5 de marzo de 2010), no estaba habilitado técnicamente para gestionar las solicitudes de portabilidad numérica al no haberse recibido la información técnica necesaria para dar de alta al operador en el Nodo Central.

QUINTO.- Con fecha 30 de noviembre de 2010, mediante escrito del Secretario de la Comisión y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 69.2 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), se comunicó a Fonyou la apertura de un período de información previa con el fin de conocer con mayor detalle los motivos de la incapacidad técnica para cursar portabilidades y la conveniencia o no de iniciar un procedimiento administrativo.

En respuesta a la apertura de la información previa, el operador Fonyou alegaba con fecha 20 de diciembre de 2010 que formaba parte de la AOPM desde el 5 de marzo de 2010. Asimismo, dejaba constancia de que no consideraba necesaria prueba alguna con el Nodo Central puesto que el método elegido por el operador para interactuar era exclusivamente mediante una interfaz manual (acceso web) en lugar de la semi-automatizada comúnmente utilizada por el resto de operadores (acceso Web Service).

La AOPM, por su parte, mediante escrito de 27 de diciembre de 2010 confirmaba el estado de Fonyou como miembro y comunicaba que con fecha 16 de diciembre había recibido la información necesaria para actualizar el Nodo Central con los datos técnicos del operador Fonyou y permitir así la ejecución de portabilidades.

SEXTO.- Transcurridas las primeras semanas tras el alta técnica de Fonyou, la Comisión pudo comprobar la existencia de solicitudes de portabilidad no atendidas por parte de este operador, motivo por el cual con fecha 24 de febrero de 2011 se remitió un nuevo requerimiento de información adicional para conocer las causas de la omisión de acción.

En respuesta, con fecha 16 de marzo de 2011 el operador manifestaba que el motivo para no haber leído ni validado las solicitudes de portabilidad entrantes era atribuible a errores involuntarios al haber inadvertido la existencia de dichas solicitudes. Según Fonyou, tal hecho era explicable puesto que el acceso web del Nodo Central no disponía de ningún sistema de aviso automático (por ejemplo, por correo electrónico) que pudiera comunicar al personal o a los sistemas de Fonyou la entrada de nuevas solicitudes.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

II.1 COMPETENCIA DE LA COMISIÓN

La Ley 32/2003, de 3 de noviembre de 2003, General de Telecomunicaciones, en su artículo 48.4.e), enumera como función de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el ámbito de su objeto, adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la pluralidad de oferta del servicio, el acceso a las redes de comunicaciones electrónicas por los operadores, la interconexión de las redes y la explotación de red en condiciones de red abierta, y la política de precios y comercialización por los prestadores de los servicios. De igual forma, a través de los artículos 3 y 11.4 de la misma Ley, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tiene como objetivo el fomento de la competencia efectiva en los



mercados de telecomunicaciones y, en particular, en la explotación de las redes y en la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas.

A estos efectos y sobre las materias indicadas, la Comisión podrá dictar instrucciones dirigidas a los operadores que actúen en el sector de comunicaciones electrónicas, que serán vinculantes una vez notificadas o, en su caso, publicadas en el «Boletín Oficial del Estado».

El artículo 18 de la mencionada Ley, desarrollado a través de los artículos 42 a 46 del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, establece que los operadores que exploten redes públicas telefónicas o presten servicios telefónicos disponibles al público deberán garantizar a los abonados a dichos servicios, previa solicitud, la conservación de la numeración que les haya sido asignada, con independencia de quién sea el operador que le preste el servicio.

Igualmente, la citada normativa determina que los costes derivados de la actualización de los elementos de red y de los elementos necesarios para hacer posible la conservación de la numeración deberán ser sufragados por cada operador.

Esta Comisión, en el ejercicio de las competencias que la normativa vigente le ha atribuido en materia de portabilidad numérica, con fecha 19 de junio de 2008, aprobó la Circular 1/2008 sobre conservación y migración de numeración telefónica. En la misma se fijaron entre otros las condiciones y plazos para la migración desde el anterior sistema distribuido al actual modelo centralizado al objeto de garantizar la continuidad del servicio para los usuarios.

Adicionalmente, con fecha 2 de julio de 2009 se aprobó la Circular 3/2009 mediante la que se fijaba, entre otros aspectos, el calendario de pruebas necesarias para garantizar el correcto funcionamiento del Nodo Central de manera previa a su puesta en producción. En particular, en su apartado tercero se determinó que *“los operadores móviles que presten servicio a usuarios finales deberán estar involucrados en el desarrollo de las pruebas de aceptación de la Entidad de Referencia antes del 15 de septiembre de 2009 al objeto poder garantizar la continuidad del servicio cuando se produzca la migración al modelo centralizado. Los operadores que inicien su actividad con posterioridad al 15 de septiembre de 2009 deberán iniciar las pruebas con el tiempo suficiente para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de portabilidad en el momento en el que se produzca la migración al sistema centralizado”*.

De acuerdo con todo lo anterior, puede concluirse que esta Comisión tiene competencia para evaluar el cumplimiento de las obligaciones de los operadores en cuanto a garantizar el derecho del usuario a la conservación de la numeración.

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 Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, se sujeta el ejercicio de las funciones públicas que esta 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.



II.2 CONSIDERACIONES SOBRE EL PERÍODO DE INFORMACIÓN PREVIA

El artículo 69.2 de la LRJPAC dispone que, con anterioridad al acuerdo de iniciación, podrá el órgano competente abrir un periodo de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento.

La razón de ser del trámite de información previa no es otra que evitar los inconvenientes que la simple apertura de un procedimiento puede causar a los afectados. El trámite de diligencias previas 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. Lo anterior cobra aún más importancia en el caso de los procedimientos sancionadores por cuanto éstos inciden directamente en el ámbito moral de la persona imputada.

Sin perjuicio de lo manifestado en los párrafos precedentes, ha de tenerse en cuenta que las diligencias previas a la eventual apertura de un procedimiento 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.

III ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE FONYOU EN MATERIA DE PORTABILIDAD

Según consta en el escrito de la AOPM, si bien el operador Fonyou había procedido a regularizar su situación con dicha asociación en tiempo y forma, hasta el 17 de enero de 2011 no habría estado capacitado técnicamente para cursar las solicitudes de portabilidad, al no haber aportado una serie de datos necesarios para ser dado de alta en el sistema. Al objeto de conocer en mayor detalle los motivos que habían inducido a tal retraso, la Comisión procedió a la apertura del presente expediente.

En contestación al inicio de la información previa, el operador Fonyou alegaba que en ningún momento había considerado necesario la ejecución de pruebas con el Nodo Central puesto que el método de acceso elegido para cursar las portabilidades era a través del portal web del Nodo Central (acceso web) en lugar del acceso comúnmente utilizado por el resto de operadores y basado en procedimientos semi-automatizados (acceso Web Service). En otras palabras, dado que la interacción con el Nodo Central elegida era manual y común a todos los operadores, Fonyou daba por supuesto su correcto funcionamiento y, en consecuencia, no estimaba que fuera precisa la realización de pruebas individualizadas.

Al respecto, cabe aclarar que el hecho de que Fonyou eligiera un método de interacción manual no debería haber servido para eximirle de la realización de pruebas. Muestra de ello es que si se hubieran llevado a cabo, se habría percatado de que no había sido dado de alta en el Nodo Central pudiendo así haber rectificado a tiempo. En este caso particular, además Fonyou interpretó erróneamente que la ausencia de portabilidades durante el tiempo en que no estaba configurado en el Nodo Central era resultado de su modelo de negocio basado en segundas líneas móviles, presuponiendo que sus usuarios no tenían interés en portar el número. Por ello, todo parece apuntar a que la dilación en la resolución del problema ha sido consecuencia de la concurrencia de interpretaciones incorrectas.

Tras haber analizado toda la información disponible, es posible concluir que aún cuando el operador Fonyou ha estado inhabilitado técnicamente para realizar portabilidades desde el 15 de marzo de 2010 (puesta en producción del Nodo Central) hasta el 17 de enero de 2011 (fecha del alta del operador Fonyou en el Nodo Central), tal deficiencia no se presupone atribuible a una voluntad manifiesta de no cumplir con sus obligaciones referentes a la portabilidad, siendo muestra de ello el hecho de que poco después de ser conocedor de la



deficiencia el operador procedió a comunicar sus datos a la AOPM para concluir el alta técnica en el Nodo Central.

En consecuencia, esta Comisión considera que ha desaparecido el objeto que ha motivado el inicio de la información previa.

Vistos los citados Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho, esta Comisión,

RESUELVE

ÚNICO.- Declarar concluso el procedimiento de referencia y proceder al cierre y archivo del mismo sin más trámite.

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 en el artículo 23.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior aprobado por Resolución del Consejo de la Comisión de fecha 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.

El presente documento está firmado electrónicamente por el Secretario, Jorge Sánchez Vicente, con el Visto Bueno del Presidente, Bernardo Lorenzo Almendros.