



Roj: **SAN 5330/2017** - ECLI: **ES:AN:2017:5330**

Id Cendoj: **28079230082017100538**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **8**

Fecha: **01/12/2017**

Nº de Recurso: **571/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **MERCEDES PEDRAZ CALVO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN OCTAVA

Núm. de Recurso: 0000571 / 2016

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 05983/2016

Demandante: AGENCIA NOTARIAL DE CERTIFICACIÓN, S.L.U.

Procurador: SR. GAMARRA MEGIAS

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. MERCEDES PEDRAZ CALVO

SENTENCIA N^o:

Ilma. Sra. Presidente:

D^a. MERCEDES PEDRAZ CALVO

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. JOSÉ ALBERTO FERNÁNDEZ RODERA

D. JUAN CARLOS FERNÁNDEZ DE AGUIRRE FERNÁNDEZ

D^a. ANA ISABEL GÓMEZ GARCÍA

Madrid, a uno de diciembre de dos mil diecisiete.

Visto el presente recurso contencioso administrativo nº **571/2016** , interpuesto ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional por el Procurador **Sr. Gamarra Megias** , en nombre y representación de **AGENCIA NOTARIAL DE CERTIFICACIÓN, S.L.U.** (en adelante ANCERT) , contra la Resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, de 8 de septiembre de 2016, en materia de sanciones, siendo parte demandada la Administración General del Estado dirigida y representada por el Abogado del Estado, siendo la cuantía del recurso de 12.000 euros. Ha sido Ponente la magistrado **D^a MERCEDES PEDRAZ CALVO** .

AN TECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el recurrente expresado se interpuso recurso contencioso-administrativo, mediante escrito presentado ante esta Sala contra la resolución antes mencionada.



Por decreto del Sr. Secretario de la Sala se acordó su admisión a trámite con reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno, la parte actora formalizó demanda, mediante escrito presentado el 10 de abril de 2017, en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando la estimación del recurso, y la anulación de la resolución impugnada.

TERCERO.- El Sr. Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito presentado el 24 de mayo de 2017, en el cual, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando la desestimación del presente recurso.

CUARTO.- La Sala dictó auto acordando recibir a prueba el recurso, practicándose la documental y la testifical a instancias de la parte actora con el resultado obrante en autos.

TELEFONICA MOVILES ESPAÑA S.A.U se personó en los autos mediante escrito de 30 de junio de 2017 personación que fue rechazada por la Sala mediante providencia de fecha 4 de julio de 2017.

QUINTO.- La s partes, por su orden, presentaron sus respectivos escritos de conclusiones, para ratificar lo solicitado en los de demanda y contestación a la demanda.

SÉPTIMO.- Por Providencia de esta Sala, se señaló para votación y fallo de este recurso el día 29 de noviembre de 2017, en el que se deliberó y votó, habiéndose observado en la tramitación las prescripciones

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en el presente recurso contra la resolución dictada por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, el día 18 de septiembre de 2016 en el procedimiento sancionador SNC/D TSA/020/15/ANCERT con la siguiente parte dispositiva:

"PRIMERO.- Declarar responsable directo a la Agencia Notarial de Certificación, S.L.U. de la comisión de una infracción leve, tipificada en el artículo 78.8 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, de Telecomunicaciones, consistente en la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas sin cumplir los requisitos exigibles para realizar tales actividades establecidos en esta Ley y su normativa de desarrollo distintos de los previstos en los artículos 6.1 y 6.2 en materia de numeración, desde el 4 de julio de 2011 hasta el momento actual.

SEGUNDO.- Imponer a la Agencia Notarial de Certificación, S.L.U. una sanción económica de dos mil euros (2.000 €) por la comisión de la infracción señalada en el Resuelve Primero.

TERCERO.- Declarar responsable directo a la Agencia Notarial de Certificación, S.L.U. de la comisión de una infracción muy grave, tipificada en el artículo 76.12 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, de Telecomunicaciones, consistente en el incumplimiento de las Especificaciones Técnicas de Portabilidad Móvil, aprobadas por Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 7 de julio de 2011, desde el 7 de agosto de 2012 hasta el momento actual.

CUARTO.- Imponer a la Agencia Notarial de Certificación, S.L.U. una sanción económica de diez mil euros (10.000 €) por la comisión de la infracción señalada en el Resuelve Tercero".

Se declaran probados los hechos recogidos como tal en la resolución impugnada, y concretamente los siguientes:

-. ANCERT ha estado prestando servicios de reventa del STPD móvil (servicios de telefonía disponible al público) sin la previa autorización de subasignación de numeración por la CNMC.

Desde el día 4 de julio de 2011 la actora presta el servicio de reventa del STDP móvil. Ni Telefónica Móviles ni ANCERT solicitaron la autorización para la subasignación de numeración móvil asignada a Telefónica en favor de ANCERT, autorización necesaria para la prestación del servicio de reventa.

-. Desde el mes de agosto de 2012 hasta la fecha en que se dicta la resolución impugnada la actora no ha estado gestionando el proceso de cambio de operador con conservación de la numeración de sus usuarios finales.

SEGUNDO.- Los motivos de impugnación alegados por la recurrente pueden resumirse como sigue:

I.- el modelo de distribución indirecta integrada de servicios de telecomunicaciones de ANCERT: ANCERT presta servicios de comunicaciones electrónicas al colectivo notarial a través de un operador proveedor de dichos servicios (TME), que asigna la numeración al usuario final, encargándose ANCERT de la facturación y atención al cliente.



ANCERT celebra contratos con los miembros del colectivo notarial interesados en recibir servicios de comunicaciones electrónicas en virtud de los cuales facilita dichos servicios a través de un proveedor de dichos servicios (en este caso, TME), que asigna la numeración al usuario final, encargándose ANCERT de la facturación y atención al cliente. Así se desprende del clausulado de los contratos que esta Agencia celebró con sus clientes en el marco del Contrato con TME, incluidos en los folios 63 a 135 del expediente administrativo (en adelante, los "Contratos con Clientes")

ANCERT implementa un modelo avanzado de distribución en el que se establece una relación económica estable de colaboración en la distribución y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.

II-. la declaración de ANCERT como responsable de subasignación de numeración sin autorización de la CNMC siendo que ANCERT no asigna la numeración a sus clientes, y del incumplimiento de una resolución firme de la CNMC por incumplimiento de la ETPM cuando dicha vulneración no se ha producido

Es cierto que ANCERT revende a sus clientes en su propio nombre los servicios de telefonía móvil de TME y que se hace responsable frente a ellos de la calidad de los productos y servicios contratados participando en los servicios de atención al cliente y apoyo a los clientes. También lo es que, en línea con lo anterior, los miembros del colectivo de notarios disponen de una herramienta web para solicitar directamente a ANCERT los servicios y productos de telefonía móvil que deseen contratar. Ahora bien, continúa alegando la parte actora, todo esto no significa que ANCERT asigne los recursos de numeración a sus clientes finales.

Describe así el proceso de alta de nuevos clientes:

- i. A través de la plataforma electrónica de ANCERT, el nuevo cliente solicita el alta en los servicios, elige el terminal y elige la tarifa.
- ii. El cliente visualiza el contrato con ANCERT y lo firma.
- iii. ANCERT comunica el alta del nuevo cliente a TME, quien le asigna una línea de telefonía móvil.

De este modo, ANCERT no interviene en ningún momento en la asignación de recursos de numeración, limitándose a tramitar el alta del nuevo cliente a efectos administrativos, siendo TME quien asigna directamente dichos recursos.

III-. el procedimiento seguido por ANCERT y TME para la portabilidad móvil de los usuarios finales es absolutamente respetuoso con la ETPM.

Y procede la anulación de la resolución impugnada al no haber tenido lugar el tipo infractor del art. 76.12 LGT .

Los motivos de oposición alegados por el Abogado del Estado son los siguientes:

I-. Respecto de la infracción por la prestación del servicio de reventa del servicio telefónico móvil sin la previa solicitud de autorización de subasignación de la numeración de TME a su favor. El artículo 48 del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración aprobado por el Reglamento de Numeración dispone que tienen derecho a obtener recursos públicos de numeración del plan nacional de numeración telefónica los operadores de redes telefónicas públicas y del servicio telefónico disponible al público, en la medida en que lo necesiten para permitir su efectiva prestación. Igualmente el art. 49 del citado Reglamento dispone que los operadores que presten servicios de comunicaciones electrónicas pero no se encuentren en condiciones de obtener la asignación de recursos públicos de numeración, pueden utilizar las subasignaciones que les faciliten los titulares de las asignaciones, previa autorización de la de Comisión, y aclara que el concepto de subasignación incluye cualquier forma de encomienda de la gestión o comercialización de los números.

La normativa sectorial configura un derecho a obtener numeración por los operadores en el caso en que sea necesaria para prestar servicios de comunicaciones electrónicas, derecho que comporta la obligación de solicitar la autorización a esta Comisión para dicha utilización. De esta forma, los operadores que no tienen derecho a ser asignatarios de numeración para la prestación de sus servicios, como son los OMV PS, podrán gestionar numeración telefónica que haya sido subasignada por los titulares de asignaciones, previa autorización de la CNMC.

ANCERT es OMV PS, un operador de comunicaciones electrónicas revendedor del STOP móvil de TME, que desde el 4 de julio de 2011 hasta la actualidad, ha estado prestando servicios de reventa del servicio telefónico móvil que requieren de numeración, responsabilizándose frente a los usuarios de las condiciones de prestación de los servicios y venta de productos lo que incluye, la gestión comercial de numeración móvil para la comercialización de sus servicios sin la correspondiente subasignación de esa numeración por parte de TME a dicha entidad, previa solicitud de autorización a la CNMC.



Por la comisión de dicha conducta, ANCERT estaría incurriendo en un incumplimiento de los requisitos o condiciones exigibles para la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, al estar utilizando numeración pública sin haber obtenido la correspondiente autorización por parte de la CNMC.

II-. Respecto de la infracción por el incumplimiento de las Especificaciones Técnicas de Portabilidad Móvil establecidas en las Resoluciones de la CMT, de fechas 22 de octubre de 2009 y 7 de julio de 2011, se ha podido concluir que, desde el 7 de agosto de 2012 hasta la actualidad, ANCERT ha estado prestando sus servicios de reventa del servicio telefónico móvil sin seguir los procedimientos establecidos en las Especificaciones Técnicas de Portabilidad Móvil, para tramitar el cambio de operador con conservación de la numeración de sus usuarios finales.

TERCERO -. En relación con la primera infracción es preciso recordar con carácter previo la normativa de aplicación: el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración. El mismo en su artículo 47 regula lo que denomina "Objeto y ámbito":

"El presente procedimiento regula la asignación a los operadores, por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de los recursos públicos de numeración correspondientes al plan nacional de numeración telefónica.

El acceso a los recursos públicos de numeración telefónica por los usuarios finales de forma directa e independiente de los operadores será regulado, mediante orden, por el Ministro de Industria, Turismo y Comercio para los rangos de numeración que, en su caso, se designen por las disposiciones de desarrollo del plan nacional de numeración telefónica.

Quedan fuera del ámbito de aplicación de este capítulo los supuestos de selección competitiva o comparativa para la asignación de números con valor económico excepcional, que serán regulados según lo dispuesto en el artículo 32.4."

A continuación en el artículo 48, se regulan las " Entidades con derecho a numeración":

"Tendrán derecho a obtener recursos públicos de numeración del plan nacional de numeración telefónica los operadores de redes telefónicas públicas y del servicio telefónico disponible al público, en la medida que lo necesiten para permitir su efectiva prestación.

Adicionalmente, las disposiciones de desarrollo de dicho plan determinarán las redes y servicios para cuya explotación o prestación podrán obtener recursos públicos de numeración entidades distintas de las referidas en el párrafo anterior".

Y en el artículo 49 se regulan las subasignaciones en los siguientes términos:

"Los operadores que presten servicios de comunicaciones electrónicas pero no se encuentren en los supuestos señalados en el artículo anterior podrán utilizar las subasignaciones que les faciliten los titulares de las asignaciones, en las condiciones previstas en el artículo 59.b), previa autorización de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

No obstante, no se podrán efectuar subasignaciones de números pertenecientes a los rangos atribuidos a servicios de tarificación adicional, salvo que expresamente se contemple esta posibilidad en las disposiciones de desarrollo del plan nacional de numeración telefónica. A estos efectos, el concepto de subasignación incluye cualquier forma de encomienda de la gestión o comercialización de los números."

Por su parte, el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios contempla en el artículo 4 los requisitos generales:

" 1. La explotación de las redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas se realizará en régimen de libre competencia, sin más limitaciones que las establecidas en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, en este reglamento y en el resto de disposiciones que la desarrollen.

Conforme al artículo 8.4 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, en la explotación de redes o servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones públicas con contraprestación económica serán de aplicación las condiciones impuestas, en su caso, por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para garantizar la libre competencia.

La prestación transitoria por las entidades locales a sus ciudadanos de servicios de comunicaciones electrónicas de interés general sin contraprestación económica precisará su comunicación previa a la Comisión del Mercado

de las Telecomunicaciones. Cuando ésta detecte que dicha prestación afecta al mercado, en función de la importancia de los servicios prestados, de la existencia en ese ámbito territorial de condiciones de mercado que permitan el acceso a dichos servicios o de la distorsión de la libre competencia, podrá imponer condiciones específicas a dichas entidades en la prestación de los servicios conforme al párrafo anterior.

2. Podrán explotar redes y prestar servicios de comunicaciones electrónicas a terceros las personas físicas o jurídicas nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea o con otra nacionalidad cuando, en el segundo caso, así esté previsto en los acuerdos internacionales que vinculen al Reino de España. Para el resto de personas físicas o jurídicas, el Gobierno podrá autorizar excepciones de carácter general o particular a la regla anterior.

3. En todo caso, las personas físicas o jurídicas que exploten redes o presten servicios de comunicaciones electrónicas a terceros deberán designar una persona responsable domiciliada en España a los efectos de notificaciones, sin perjuicio de lo que puedan prever los acuerdos internacionales. Se entenderá que el domicilio del representante coincide con el domicilio a los efectos de notificaciones de la persona representada.

4. La adquisición de los derechos de uso del dominio público radioeléctrico, de ocupación del dominio público o de la propiedad privada y de los recursos de numeración, direccionamiento o denominación necesarios para la explotación de redes o para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas deberá realizarse conforme a lo dispuesto en su normativa específica."

La cuestión se limita a establecer si la recurrente ha estado o no prestando servicios de reventa del servicio telefónico móvil que requiere de numeración, pese a no haber obtenido la correspondiente autorización de la CNMC en su momento de la CMT. La actora no discute la necesidad de obtener autorización administrativa para la prestación de tales servicios, centra el motivo de su oposición en que ella no ha asignado la numeración a sus clientes, en que ha utilizado un modelo de colaboración con Telefónica que no requiere la subasignación de recursos de numeración por parte de TME a ANCERT, y que en todo caso no existe prueba alguna de que lleve a cabo esa actividad ni de que tenga subasignados bloques de numeración, resulta así que su conducta no puede ser constitutiva de ninguna infracción.

El examen de las actuaciones revela lo siguiente:

- ANCERT se presenta "sobre nosotros" y ofrece "Además con objeto de ofrecer un servicio global a las notarías, también aportamos un conjunto de prestaciones añadidas fruto de diversos convenios realizados entre Ancert y otras empresas de prestigio a nivel nacional que nos permiten mejorar las condiciones de servicios de gran consumo para todo el colectivo (servicio de telecomunicaciones móvil y fija, mensajería, central de compras etc.)".

Y más adelante señala que ofrece el servicio de Telefonía Móvil para notarios, señalando que se trata de un colectivo de aproximadamente 20.000 personas, lo que les permite "acordar con las compañías líderes condiciones muy ventajosas" añadiendo que su labor "no termina con la firma del convenio...seguimiento exhaustivo de la ejecución del servicio... para garantizar el máximo nivel de calidad incluso para algunos servicios como los telefonía (móvil y fija)... reducción sustancial de las ya muy económicas tarifas de telefonía móvil".

Ofrece el servicio de bloqueo puntualizando que la "web telefonía móvil requiere autenticación en el SIC" siglas del servicio de intranet del Consejo General del Notariado.

En el contrato suscrito con Telefónica el día 1 de junio de 2011, con claridad se establece que el objeto del contrato es el establecimiento de los términos y condiciones por los que se regirá la venta de tráfico móvil nacional e internacional, de productos, de equipamiento TIC y de prestación de servicios finales de comunicaciones electrónicas por TME para que el Integrador de Tecnologías de la Información Móvil se ocupe " en nombre propio " de su reventa a los clientes.

La Sala considera que la conclusión alcanzada por la Administración es conforme a derecho. Es la recurrente quien ofrece a los clientes los servicios litigiosos, y se responsabiliza de las condiciones de prestación de los mismos pues se establece en el contrato que ANCERT junto con la reventa agrega sus servicios comerciales de consultoría y de atención comercial.

A esto se suma el hecho de su inscripción, inmediatamente después de la firma del contrato, el 30 de junio de 2011, con efectos del 10 de junio de 2011, en el Registro de Operadores como Operador Móvil Virtual Prestador de Servicios (OMV PS) inscripción no requerida por la ley cuando no se es operador de comunicaciones electrónicas.

Como igualmente pone de relieve la resolución en las condiciones de contratación de los servicios de telefonía móvil, se presenta ANCERT como prestadora del servicio de comunicaciones móviles, "de conformidad con

el contrato de Integrador de Tecnologías de la Información Móvil, en adelante TIM, firmado por ANCERT con Movistar en el que ANCERT asume la figura de TIM".

El Plan Nacional de Numeración para los servicios de Telecomunicaciones, entre sus principios generales contemplaba la asignación como " *La autorización concedida a un operador para utilizar determinados recursos públicos de numeración en la prestación de un servicio de telecomunicación.*"

El Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, establece en su artículo 29 :

" 1. Los recursos de numeración, direccionamiento y denominación necesarios para la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público tienen carácter público.

2. La asignación de recursos públicos de numeración, direccionamiento o denominación no supondrá el otorgamiento de más derechos que el de su uso conforme a lo establecido en este reglamento.

3. La utilización de recursos públicos de numeración, direccionamiento o denominación no implica el otorgamiento de derecho alguno de propiedad industrial o intelectual.

4. Los derechos de numeración, direccionamiento y denominación no tendrán la consideración de derechos o intereses patrimoniales legítimos a efectos de lo previsto en el artículo 1 de la Ley de 16 de diciembre de 1954, de Expropiación Forzosa , y su modificación no dará derecho a indemnización alguna para los afectados . 8

En su momento, preguntada Telefónica sobre si los usuarios finales de las líneas móviles que se dieron de alta en la oferta comercial de ANCERT son o no son conocidos por TME y requerida para que aporte pantallazos de la plataforma o herramienta de gestión de clientes, base de datos, etc. donde se muestren los datos identificativos de los titulares y, en su caso, de los usuarios finales de las líneas, respondió: " *Indicar que para TME es una línea a nombre de ANCERT a todos los efectos, si bien, en este caso y a petición de ANCERT, con carácter excepcional se procedió a incluir la reseña del titular en la ficha de cliente de ANCERT. A modo de ejemplo, si pulsamos en la pestaña estructuras, nos aparece el árbol de líneas bajo titularidad de ANCERT:..*".

Esto se suma a las circunstancias puestas de manifiesto por la resolución litigiosa sobre el contrato suscrito entre la actora y TME: inicio del servicio, facturación, derecho de desconexión, causa de resolución del contrato, compromisos de calidad, protección de datos, y atención e información al cliente, responsabilidad exclusiva de ANCERT.

Se considera en consecuencia acreditado que la actora no era, como alega, un mero intermediario entre sus clientes y Telefónica, por mucho que esta asignara la numeración.

En la tipificación de la infracción y en la imposición de la sanción correspondiente, la Administración ha actuado igualmente de conformidad a derecho.

El artículo 53.t de la ley 32/2003 tipificaba como infracción muy grave la " t) *La explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas sin cumplir los requisitos exigibles para realizar tales actividades establecidos en esta ley y su normativa de desarrollo.*"

En el artículo 78.8 de la LGT 2014 se tipifica como infracción leve " *La explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas sin cumplir los requisitos exigibles para realizar tales actividades establecidos en esta Ley y su normativa de desarrollo distintos de los previstos en los artículos 6.1 y 6.2.*"

Es decir, la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas sin tener la correspondiente subasignación, conllevaría una infracción muy grave de acuerdo con la LGTel de 2003, correspondiendo la competencia sancionadora a la CNMC. Esta analizó en su momento la cuestión relativa a la competencia para sancionar cuando se trata de una infracción leve, dado que la LGT de 2014 señala en su art. 84.2 que la competencia sancionadora corresponderá a la CNMC en el ámbito material de su actuación, " *cuando se trate de infracciones muy graves tipificadas en los apartados 12,15 y 16 del artículo 76, infracciones graves tipificadas en los apartados 11 , 27, 28, 35 y 36 del artículo 77 e infracciones leves tipificadas en el apartado 4 del artículo 78* ".

Por tanto, esta infracción (la contemplada en el artículo 78.8) no se encuentra dentro de las infracciones cuya sanción corresponde a la CNMC y según el art. 84.1 LGT la competencia sancionadora corresponderá " *Al Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, para la imposición de sanciones no contempladas en los siguientes apartados* ".

Ahora bien: de conformidad con lo dispuesto en la Disposición transitoria décima de la LGTel de 2014, hasta que el Ministerio de Industria, Energía y Turismo asumiera efectivamente las competencias en materia de numeración y sancionadoras en ese ámbito, éstas se seguirían ejerciendo por la CNMC.

Procede, en consecuencia desestimar el primer motivo de recurso y confirmar la resolución impugnada.



CUARTO-. Re respecto de la segunda infracción, la LGT 2014 regula en su artículo 47 los derechos específicos de los usuarios finales de redes y servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público en los siguientes términos:

1. *Los derechos específicos de los usuarios finales de redes y servicios de comunicaciones electrónicas se establecerán por real decreto que regulará:*

c) El derecho al cambio de operador, con conservación de los números del plan nacional de numeración telefónica en los supuestos en que así se contemple en el plazo máximo de un día laborable. No se podrá transferir a los usuarios finales a otro operador en contra de su voluntad.

Los usuarios finales deberán recibir información adecuada sobre el cambio de operador, cuyo proceso es dirigido por el operador receptor, antes y durante el proceso, así como inmediatamente después de su conclusión."

La recurrente alega que el procedimiento seguido por ANCERT para la migración de sus clientes a otros operadores con conservación de su numeración no infringe las reglas establecidas al respecto en la ETPM. En todo caso, el supuesto incumplimiento en ningún modo encajaría en el tipo infractor previsto en el art. 76.12 LGT , pues la ETPM no puede ser considerada como una resolución de la CNMC en los términos de dicho precepto.

Considera que la infracción tipificada en el art. 76.12 LGT 2014 es la vulneración de las resoluciones de la CMT y no el incumplimiento de las disposiciones reglamentarias de carácter general, como lo serían las Resoluciones que aprobaron las Especificaciones Técnicas de Portabilidad Móvil. A su juicio, incluir las vulneraciones de las ETPM en el tipo infractor del artículo 76.12 de la LGT conduciría a ampliar de tal modo el tipo, que bajo el mismo podría subsumirse cualquier clase de conducta consistente en la infracción de cualquier disposición de carácter general dictada por la CNMC, lo cual sería contrario al principio de legalidad.

En todo caso, considera que el procedimiento seguido por ANCERT y TME para garantizar la portabilidad de sus clientes cumple los criterios definidos en las ETPM, ya que se garantiza el derecho de los abonados a dirigirse directamente al operador receptor para asegurar la conservación de numeración en caso de cambio de operador.

Este motivo de impugnación debe igualmente ser desestimado. Precisamente la operativa de ANCERT, quien se convierte en titular de las líneas, limita la posibilidad de los usuarios de solicitar la portabilidad en el momento que lo deseen, pues con carácter previo, deben dirigirse a ANCERT, convertirse en titulares de la línea y del número correspondiente, y luego ya a su nombre solicitar la portabilidad. La Sala se remite expresamente a las consideraciones que la CNMC recoge junto a un gráfico en la pag. 12 del acto administrativo impugnado. En el expediente Telefónica señaló que :

I. Informe si los usuarios finales de las líneas móviles que se dieron de alta en la oferta comercial de ANCERT son o no son conocidos por TME. Asimismo, aporte pantallazos de la plataforma o herramienta de gestión de clientes, base de datos, etc. donde se muestren los datos identificativos de los titulares y, en su caso, de los usuarios finales de las líneas.

Indicar que para TME es una línea a nombre de ANCERT a todos los efectos, si bien, en este caso y a petición de ANCERT, con carácter excepcional se procedió a incluir la reseña del titular en la ficha de cliente de ANCERT.

Por otra parte, se adjuntan a continuación los pantallazos solicitados:

.....

A modo de ejemplo, si pulsamos en la pestaña estructuras, nos aparece el arbol de líneas bajo titularidad de ANCERT:

Si posteriormente hacemos doble clic, sobre alguna de estas líneas, nos surge el dato concreto solicitado:

...

En relación a los procesos de portabilidad donante (exportación) manifestados por ANCERT en las citadas alegaciones y que a continuación se detallan:

a. Acredite quién era el titular de las citadas líneas móviles al momento de la recepción de las solicitudes de portabilidad.

.El titular de las citadas líneas en aquel momento era ANCERT.

b. En su condición de operador donante, informe detalladamente cómo realiza el proceso de verificación de los datos identificativos de los solicitantes de cambio de operador al objeto de validar las respectivas solicitudes de portabilidad.



En cumplimiento de lo establecido en la Especificación Técnica de Portabilidad Móvil vigente, la intervención de TME se limita a realizar la validación correspondiente en el momento en que llega la solicitud de portabilidad. De este modo, si la identidad del solicitante coincide con el titular de la línea, mi representada procede a confirmar la solicitud de portabilidad y a rechazarla en caso de que ambos datos no concuerden."

En cuanto a la falta de tipicidad, como ya señaló la Administración, la diferencia de redacción entre la LGT del 2003 y la del 2014 en este concreto extremo no es sino la inclusión de la referencia a que las decisiones de la Comisión correspondiente, antes CMT ahora CNMC han de ser "firmes", y tal inclusión no comporta en modo alguno la exclusión de cualquier incumplimiento de ETPM pues dichas Especificaciones Técnicas de Portabilidad Móvil son resoluciones administrativas firmes

El art. 21 de la LGT 2014 establece:

"Conservación de los números telefónicos por los abonados.

1. Los operadores garantizarán, de conformidad con lo establecido en el artículo 47, que los abonados con números del plan nacional de numeración telefónica puedan conservar, previa solicitud, los números que les hayan sido asignados, con independencia del operador que preste el servicio. Mediante real decreto se fijarán los supuestos a los que sea de aplicación la conservación de números, así como los aspectos técnicos y administrativos necesarios para que ésta se lleve a cabo. En aplicación de este real decreto y su normativa de desarrollo, la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia podrá fijar, mediante circular, características y condiciones para la conservación de los números."

Se trata por tanto de una competencia de la CNMC, debiendo desestimarse este motivo de recurso.

QUINTO - La completa desestimación del recurso impone la condena a la parte actora al pago de las costas, a tenor de lo dispuesto en el artículo 139.1 LJCA, en la redacción dada por la Ley 37/2011.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos **DESESTIMAR** como desestimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de **AGENCIA NOTARIAL DE CERTIFICACIÓN, S.L.U.** contra la Resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, de 8 de septiembre de 2016 descrita en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, la cual confirmamos por ser conforme a derecho. Con condena a la recurrente al pago de las costas en los términos precisados en el fundamento jurídico séptimo de esta sentencia.

Así por esta nuestra Sentencia que se notificará a las partes haciendo la indicación de que contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo, con arreglo a lo dispuesto en el art. 86.1 de la LJCA, y de la cual será remitido testimonio a la oficina de origen a los efectos legales junto con el expediente, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.