

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A LA ENTIDAD ORANGE ESPAGNE, S.A.U., POR EL INCUMPLIMIENTO DE LA RESOLUCIÓN DE 7 DE MAYO DE 2015 DE APROBACIÓN DE LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DE PORTABILIDAD FIJA

(SNC/DTSA/172/21)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULACIÓN

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a Pilar Sánchez Núñez

D.^a María Ortiz Aguilar

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 1 de diciembre de 2022

Vista la Propuesta de resolución de la instructora, junto con las alegaciones presentadas y el resto de las actuaciones practicadas en el expediente sancionador de referencia, la Sala de Supervisión Regulatoria del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) con la composición expresada, ha dictado la siguiente resolución basada en los siguientes

TABLA DE CONTENIDO

Antecedentes de hecho	4
PRIMERO. - Resolución de 29 de julio de 2021 (CFT/DTSA/151/20)	4
SEGUNDO. - Incoación del presente procedimiento sancionador	4
TERCERO. – Incorporación de documentación al expediente	5
CUARTO. – Traslado de documentación a ORANGE	5
QUINTO. – Alegaciones de ORANGE al acuerdo de incoación del procedimiento sancionador.....	6
SEXTO. – Incorporación de documentación al expediente.....	6
SÉPTIMO. - Requerimiento de información a la AOP	6
OCTAVO. – Nuevas alegaciones de ORANGE	6
NOVENO. – Solicitud de información a ORANGE y a la AOP	7
DÉCIMO. – Nueva solicitud de información a ORANGE.....	7
UNDÉCIMO. - Incorporación de documentación	7
DUODÉCIMO. - Declaración de confidencialidad	7
DECIMOTERCERO. - Propuesta de resolución y trámite de audiencia.....	8
DECIMOCUARTO. - Finalización de la instrucción y elevación del expediente a la Secretaría del Consejo.....	8
DECIMOQUINTO. – Reconocimiento de responsabilidad y pago por parte de ORANGE	8
HECHOS PROBADOS	9
Primero. - ORANGE dejó expirar las solicitudes de portabilidad de dos (2) números geográficos enviadas por INCOTEL desde el 10 de julio de 2020 hasta el 1 de octubre 2020	9
SEGUNDO.- ORANGE dejó expirar o denegó las solicitudes de portabilidad de dos (2) números del rango 900, enviadas por DIALOGA desde el 27 de enero al 24 de febrero de 2020	11
FUNDAMENTOS JURÍDICOS	13
PRIMERO. - Habilitación competencial para incoar, instruir y resolver el presente procedimiento sancionador y normativa aplicable al mismo.....	13
1.1.- Habilitación competencial para incoar, instruir y resolver el procedimiento.....	13
1.2.- Normativa aplicable al procedimiento	14

SEGUNDO. – Tipificación de los Hechos Probados	14
2.1.- Régimen jurídico aplicable a la conservación de los números telefónicos de los abonados	15
2.2. - Análisis de la conducta de ORANGE.....	18
TERCERO. – Responsabilidad en la comisión de la infracción.....	20
CUARTO. – Terminación del procedimiento y reducción de la sanción.....	24
RESUELVE	25
PRIMERO. -.....	25
SEGUNDO.....	26
TERCERO.....	26

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Resolución de 29 de julio de 2021 (CFT/DTSA/151/20)

El 29 de julio de 2021, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) declaró concluso, por desaparición sobrevenida de su objeto, el conflicto de portabilidad interpuesto por INCOTEL SERVICIOS AVANZADOS, S.L. (INCOTEL) contra ORANGE ESPAGNE, S.A.U. (ORANGE) por la denegación reiterada de las solicitudes de portabilidad de dos números geográficos (folio 377 del expediente administrativo), por los siguientes motivos:

- El número **[CONFIDENCIAL ... FIN CONFIDENCIAL]**¹ había sido portado desde ORANGE a otro operador de comunicaciones electrónicas (MASVOZ TELECOMUNICACIONES INTERACTIVAS, S.L. -MASVOZ-), durante la instrucción del expediente.
- El número **[CONFIDENCIAL FIN CONFIDENCIAL]** había sido devuelto al operador asignatario de la numeración (TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. -TELEFÓNICA-), durante la instrucción del expediente.

Sin perjuicio de lo anterior, la Resolución citada señaló que los hechos denunciados por INCOTEL -la expiración reiterada, por parte de Orange, por no contestación (causa W), de las solicitudes de portabilidad-, se analizarían en el correspondiente procedimiento sancionador.

SEGUNDO. - Incoación del presente procedimiento sancionador

El 9 de diciembre de 2021, la CNMC acordó la incoación del presente procedimiento sancionador contra Orange, como presunto responsable directo de una infracción administrativa grave, tipificada en el artículo 77.27 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTel 2014), consistente en el cumplimiento tardío y defectuoso de la Resolución, de 7 de mayo de 2015, de modificación de la especificación técnica de los procedimientos administrativos para la conservación de la numeración geográfica y de servicios de tarifas especiales y de numeración personal en caso de cambio de operador (folios 1 a 9). Concretamente, en dicho acuerdo se señaló lo siguiente:

¹ Todas las confidencialidades marcadas en la Resolución son para terceros ajenos al expediente.

*“De la documentación obrante en el procedimiento administrativo con número CFT/DTSA/151/20 se desprende la existencia de indicios razonables de que Orange, como operador donante, habría dejado expirar (causa W) todas las solicitudes de portabilidad tramitadas por Incotel (operador receptor) de los números **[CONFIDENCIAL FIN CONFIDENCIAL]** en 50 y 27 ocasiones, respectivamente, como se señala en la Resolución del conflicto.*

*Además, como se indicó en el informe de la DTSA, de 21 de junio de 2021, sometido a trámite de audiencia en el referido procedimiento de conflicto, Incotel tramitó en el SG² tres incidencias en relación con los procesos de portabilidad de la numeración **[CONFIDENCIAL FIN CONFIDENCIAL]**, entre el 14 y el 29 de junio de 2020, y otras dos incidencias en relación con los procesos de portabilidad de la numeración **[CONFIDENCIAL FIN CONFIDENCIAL]**, los días 25 de agosto y 2 de septiembre de 2020. Sin embargo, estas incidencias no fueron atendidas por Orange hasta el 18 de noviembre de 2020.*

Ambas conductas las habría realizado esta operadora durante el periodo comprendido entre el 10 de julio y el 18 de noviembre de 2020”.

En el referido acto se acordó, asimismo, la incorporación al presente expediente de determinada documentación obrante en el expediente CFT/DTSA/150/20 (folios 14 a 377), así como la notificación al interesado³, y la comunicación y el traslado de las actuaciones del citado expediente a la instructora nombrada.

TERCERO. – Incorporación de documentación al expediente

El 21 de diciembre de 2021, la instructora comunicó a Orange la incorporación al presente procedimiento de la documentación obrante en el expediente CFT/DTSA/151/20 (folio 65). El citado escrito fue debidamente notificado el 30 de diciembre de 2021 (folios 66 a 68).

CUARTO. – Traslado de documentación a ORANGE

El 22 de diciembre de 2021, se dio traslado a Orange (a petición expresa de dicho operador) de la documentación obrante en el presente procedimiento sancionador a fin de que pudiera aducir las alegaciones que estimase conveniente al acuerdo de incoación señalado en el Antecedente segundo (folios 387 a 388). El citado acuerdo fue debidamente notificado el 11 de enero de 2022 tras producirse un rechazo tácito (folio 391) de la primera notificación efectuada con fecha 23 de diciembre de 2021 (folio 394).

² Sistema de gestión de Incidencias de la ER.

³ El acuerdo citado fue notificado a Orange el 21 de diciembre de 2021 (folios 10 a 13).

QUINTO. – Alegaciones de ORANGE al acuerdo de incoación del procedimiento sancionador

El 21 de enero de 2022, Orange presentó escrito de alegaciones al acuerdo de incoación señalado en el Antecedente Segundo (folios 398 a 141), en el cual solicita a esta Comisión el archivo del presente procedimiento sancionador o, en su caso, la declaración de la falta de intencionalidad por parte de Orange y la minoración de la sanción que pudiera sobrevenir.

SEXTO. – Incorporación de documentación al expediente

La Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC acordó, el 20 de enero de 2022⁴, incorporar al expediente del presente procedimiento sancionador la documentación relativa a los procesos de portabilidad de dos números 900, con el fin de que fuera analizada junto a los procesos de portabilidad de los números geográficos derivados del mencionado conflicto CFT/DTSA/151/20, al haberse constatado la existencia de indicios suficientemente razonables de que Orange (como operador donante) también habría dejado expirar (causa W) las solicitudes de portabilidad de estos dos números 900.

A tal efecto, la instructora comunicó a Orange, los días 11 de marzo y 5 de mayo de 2022, la incorporación al presente procedimiento de la documentación obrante en el expediente IFP/DTSA/058/19, relativa a los procesos de portabilidad de los números **[CONFIDENCIAL ... FIN CONFIDENCIAL]** (folios 449 a 450 y folios 568 y 569). Los citados escritos fueron debidamente notificados los días 18 de marzo y 5 de mayo de 2022 (folios 453 a 572).

SÉPTIMO. - Requerimiento de información a la AOP

Por ser necesario para el examen y mejor conocimiento de los hechos, el 11 de marzo de 2022, la instructora requirió a la Asociación de Operadores para la Portabilidad (AOP) determinados datos (folios 454 y 456). El citado escrito fue debidamente notificado el 14 de marzo de 2022 (folio 459).

El 16 de marzo de 2022, la AOP remitió a esta Comisión escrito dando contestación a la solicitud de información formulada (folios 463 a 466).

OCTAVO. – Nuevas alegaciones de ORANGE

El 7 de abril de 2022, Orange presentó un escrito complementario de alegaciones relativo a la documentación incorporada del expediente IFP/DTSA/058/19 a la vista del Antecedente Sexto anterior y amplió la información aportada en su escrito de alegaciones de 21 de enero de 2022. Asimismo, reiteró su solicitud de

⁴ Expediente: IFP/DTSA/058/19

archivo del procedimiento y de imposición, en su caso, de sanción mínima (folios 470 a 533).

NOVENO. – Solicitud de información a ORANGE y a la AOP

Por ser necesario para el examen y mejor conocimiento de los hechos, el 5 de mayo de 2022 la instructora requirió a Orange y a la AOP determinados datos (folios 573 a 575 y 585 a 586). Los citados escritos fueron debidamente notificados el 5 de mayo de 2022 a la AOP (folio 589) y el 17 de mayo de 2022 a Orange (folios 581 y 584).

Los días 6 y 26 de mayo de 2022, la AOP y Orange remitieron a esta Comisión sendos escritos de contestación a la solicitud de información formulada (folios 593 a 594 y 598 a 671).

DÉCIMO. – Nueva solicitud de información a ORANGE

Con fecha 31 de agosto de 2022, la instructora requirió a Orange información relativa a la facturación efectuada sobre las numeraciones mencionadas en los Antecedentes Primero y Sexto (folios 680 a 681). El citado escrito fue debidamente notificado el 7 de septiembre de 2022 (folio 684).

El 16 de septiembre de 2022, la instructora concedió a Orange, previa solicitud por parte de dicho operador (folios 688 a 689), una ampliación del plazo para contestar a dicho requerimiento de información (folios 690). El citado escrito fue debidamente notificado el 19 de septiembre de 2022 (folio 693).

El 22 de septiembre de 2022, Orange formuló contestación a la solicitud de información de la CNMC (folios 1132 a 1146).

UNDÉCIMO. - Incorporación de documentación

En fecha 22 de septiembre de 2022, la instructora incorporó al expediente la comunicación de Orange de ingresos brutos de explotación para la liquidación de la Tasa General de Operadores (TGO) de los ejercicios 2020 y 2021 y copia de las últimas cuentas anuales depositadas por Orange en el Registro Mercantil, correspondientes al ejercicio 2020 (folios 694 a 1125). El citado escrito fue debidamente notificado el 23 de septiembre de 2022 (folio 1128).

DUODÉCIMO. - Declaración de confidencialidad

El 23 de septiembre de 2022 la instructora declaró la confidencialidad de información contenida en los escritos aportados por Orange y la AOP durante la instrucción del procedimiento (folios 1175 a 1179).

DECIMOTERCERO. - Propuesta de resolución y trámite de audiencia

Con fecha 11 de octubre de 2022 tuvo lugar la notificación a ORANGE (folio 1.242) de la propuesta de resolución formulada por la instructora del procedimiento (folios 1.216 a 1.239), después de haber sido puesta a disposición del operador en fecha 06 de octubre 2022 (folios 1.240 a 1.241) y concediéndole en la misma el plazo de un mes para formular alegaciones y presentar los documentos e informaciones que estimase pertinentes y, asimismo, informándole de lo previsto en el artículo 85 de la LPAC.

En la propuesta de resolución, la instructora califica la conducta descrita como una infracción grave tipificada en el artículo 77.27 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, por el cumplimiento tardío y defectuoso de la Resolución de 7 de mayo de 2015, de modificación de la especificación técnica de los procedimientos administrativos para la conservación de la numeración geográfica y de servicios de tarifas especiales y de numeración personal en caso de cambio de operador.

Atendiendo a los criterios de graduación establecidos en el artículo 29.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), así como los específicamente indicados en la LGTel, se propone la imposición a ORANGE de una sanción por importe de doce mil quinientos (12.500) euros.

DECIMOCUARTO. - Finalización de la instrucción y elevación del expediente a la Secretaría del Consejo

Una vez finalizada la instrucción, y por medio de escrito de fecha 07 de octubre de 2022 (folio 1.243), la instructora ha remitido a la Secretaría del Consejo de la CNMC la propuesta de resolución junto con el resto de los documentos y alegaciones que conforman el expediente administrativo.

DECIMOQUINTO. – Reconocimiento de responsabilidad y pago por parte de ORANGE

Primeramente, en fecha 28 de octubre de 2022 tuvo entrada en esta Comisión escrito de ORANGE del día 14 de octubre de 2022 (folio 1311) en el que reconoce expresamente su responsabilidad en los hechos imputados, solicitando expresamente acogerse a las dos reducciones previstas en el artículo 85 de la LPAC.

Asimismo, mediante ingreso bancario en la Delegación de Economía y Hacienda de fecha 22 de noviembre de 2022 (folios 1327 a 1329), ORANGE ha procedido a pagar la sanción determinada en la Propuesta de resolución del procedimiento

conforme a las reducciones aplicables, esto es, un importe total de siete mil quinientos euros (7.500 €).

HECHOS PROBADOS

De la documentación obrante en el expediente han quedado probados, a los efectos de este procedimiento, los siguientes hechos:

Primero. - ORANGE dejó expirar las solicitudes de portabilidad de dos (2) números geográficos enviadas por INCOTEL desde el 10 de julio de 2020 hasta el 1 de octubre 2020

En relación con los hechos que motivaron la incoación del presente procedimiento sancionador, ORANGE ha reconocido que, debido a un error en sus sistemas informáticos, dejó expirar por mensaje W (*“Expiración de temporizadores críticos detectada por la ER”*), como operador donante, las solicitudes de portabilidad de los números **[CONFIDENCIAL ... FIN CONFIDENCIAL]** lanzadas por INCOTEL consecutivamente en la Entidad de Referencia (ER) durante el periodo comprendido entre el 10 de julio y el 1 de octubre de 2020.

Se adjunta, como **ANEXO 1** a la presente resolución, una tabla en formato Excel (Tabla 1) elaborada a partir de la información facilitada por la AOP, que muestra los procesos de portabilidad registrados en la ER para los números citados durante el periodo comprendido entre el 10 de julio y el 1 de octubre de 2020. En concreto:

- INCOTEL lanzó cincuenta (50) procesos de portabilidad para el número **[CONFIDENCIAL ... FIN CONFIDENCIAL]** desde el 10 de julio al 30 de septiembre de 2020, sucediéndose cincuenta (50) expiraciones por falta de contestación de ORANGE desde el 13 de julio hasta el 1 de octubre de 2020 (fecha de la última expiración).

La información aportada por la AOP pone de manifiesto que la ER envió los archivos de los mensajes W a ORANGE como operador donante para cada una de las expiraciones.

De forma adicional, INCOTEL abrió tres (3) incidencias en el SGI (Sistema de gestión de Incidencias de la ER), los días 14, 27 y 29 de julio de 2020, para informar a ORANGE de las expiraciones producidas y reclamar la portabilidad. Dichas incidencias fueron leídas y contestadas fuera de plazo por ORANGE, los días 18 y 19 de noviembre de 2020, tras pedir que se efectuara de nuevo la solicitud de portabilidad.

Según consta en la AOP, INCOTEL no volvió a lanzar más procesos de portabilidad con posterioridad al 30 de septiembre de 2020 (fecha del último proceso lanzado); ORANGE había indicado a INCOTEL, por correo electrónico y a través de la contestación tardía a las incidencias abiertas en el SGI, que lanzara un nuevo proceso de portabilidad, pero INCOTEL no lanzó otras solicitudes -se desconocen los motivos-. Finalmente, el número **[CONFIDENCIAL ... FIN CONFIDENCIAL]** no fue portado a favor de INCOTEL y en febrero de 2021, el número se portó a otro operador de comunicaciones electrónicas (MASVOZ).

- De manera similar, INCOTEL lanzó veintisiete (27) procesos de portabilidad consecutivos para el número **[CONFIDENCIAL ... FIN CONFIDENCIAL]** desde el 24 de agosto al 30 de septiembre de 2020, sucediéndose veintisiete (27) expiraciones por falta de contestación de ORANGE desde el 25 de agosto hasta el 1 de octubre de 2020 (fecha de la última expiración).

La información aportada por la AOP pone de manifiesto que la ER envió los archivos de los mensajes W a ORANGE como operador donante para cada una de las expiraciones.

De forma adicional, INCOTEL abrió dos (2) incidencias en el SGI, los días 25 de agosto y 2 de septiembre de 2020, para informar a ORANGE de las expiraciones producidas y reclamando la portabilidad. Estas incidencias fueron atendidas los días 26 de septiembre y 18 de noviembre de 2020, respectivamente, resultando finalmente cerradas el 19 de noviembre de 2020 tras solicitar a INCOTEL que efectuara de nuevo la solicitud de portabilidad.

Según consta en la AOP, INCOTEL no volvió a lanzar más procesos de portabilidad con posterioridad al 30 de septiembre de 2020; ORANGE había indicado a INCOTEL, por correo electrónico y a través de la contestación tardía a las incidencias abiertas en el SGI, que lanzara un nuevo proceso de portabilidad, pero INCOTEL no lanzó otras solicitudes -se desconocen los motivos-.

Finalmente, el número **[CONFIDENCIAL ... FIN CONFIDENCIAL]** no fue portado a INCOTEL. El 21 de junio de 2021 se inició el proceso de baja de la numeración en la ER, siendo la fecha de ventana de cambio el 19 de julio de 2021. Tras el periodo de guarda de un mes, el citado número fue devuelto al operador asignatario (TELEFÓNICA).

SEGUNDO. - ORANGE dejó expirar o denegó las solicitudes de portabilidad de dos (2) números del rango 900, enviadas por DIALOGA desde el 27 de enero al 24 de febrero de 2020

Como se indica en el Antecedente Hecho, la CNMC incorporó la información relativa a otros procesos de portabilidad por Acuerdo de 22 de enero de 2022, para que fueran analizados en el seno del presente procedimiento.

En relación con dicha información, ORANGE ha reconocido que, debido a un error en su sistema de gestión interna dejó expirar, como operador donante, mediante mensaje W de la ER, las solicitudes de portabilidad de los números **[CONFIDENCIAL ... FIN CONFIDENCIAL]**, que fueron lanzadas por el operador del mismo Grupo Empresarial Dialoga Servicios Interactivos, S.A. (DIALOGA) en la ER durante el periodo comprendido entre el 27 de enero y el 24 de febrero de 2020. Los números citados pertenecen al mismo cliente empresarial.

En el mismo sentido, ORANGE ha manifestado que este mismo error en sus sistemas provocó que se denegaran tres (3) veces los procesos de portabilidad de uno de esos números (**[CONFIDENCIAL ... FIN CONFIDENCIAL]**) por otra causa prevista en las EETT. Concretamente, por la causa “*numeración inactiva*”.

Se adjunta, como **ANEXO 2**, a la presente resolución una tabla en formato Excel (Tabla 2) elaborada a partir de la información facilitada por la AOP, que muestra los procesos de portabilidad registrados en la ER para los citados números. En concreto:

- DIALOGA lanzó catorce (14) procesos de portabilidad para el número **[CONFIDENCIAL ... FIN CONFIDENCIAL]** desde el 27 de enero hasta el 21 de febrero de 2022, sucediéndose once (11) expiraciones consecutivas por falta de contestación de ORANGE (mensaje W) desde el 28 de enero hasta el 20 de febrero de 2020 y dos (2) denegaciones por causa “*Falta de correspondencia entre numeración y NIF/CIF del abonado*” los días 21 y 24 de febrero de 2020.

La información aportada por la AOP pone de manifiesto que la ER envió los archivos de los mensajes W a ORANGE como operador donante para cada una de las expiraciones.

- DIALOGA también lanzó catorce (14) procesos de portabilidad para el número **[CONFIDENCIAL ... FIN CONFIDENCIAL]** desde el 27 de enero hasta el 21 de febrero de 2022, produciéndose: (i) siete (7) expiraciones por falta de contestación de ORANGE (mensaje W), los días 28 de enero, 7, 10, 13, 17, 18 y 19 de febrero de 2020, (ii) tres (3) denegaciones por “*Numeración inactiva*” los días 11, 12 y 24 de febrero de 2020 y dos (2) denegaciones por “*Falta de correspondencia entre numeración y NIF/CIF del abonado*” los días 20 y 21 de febrero de 2020.

La información aportada por la AOP pone de manifiesto que la ER envió los archivos de los mensajes W a ORANGE como operador donante para cada una de las expiraciones.

Como se ha indicado, ORANGE ha reconocido que las expiraciones de los procesos de portabilidad y las tres (3) denegaciones por numeración inactiva se produjeron debido a fallos en su sistema de gestión interna. En este sentido, se ha comprobado en el Registro de Numeración que gestiona esta Comisión que ORANGE es el operador asignatario del rango de numeración 90090CDU y ORANGE ha reconocido que el número estaba en servicio.

A la vista de las expiraciones y denegaciones por numeración inactiva producidas, DIALOGA abrió dos incidencias en el SGI, los días 7 y 12 de febrero, informando a ORANGE de la situación. Estas incidencias fueron leídas por ORANGE, los días 14 y 20 de febrero de 2020 y contestadas el día 21 de febrero de 2020, esto es, fuera de plazo. En contestación a las incidencias, ORANGE indicó a DIALOGA que solicitara de nuevo la portabilidad.

Por este motivo, DIALOGA solicitó nuevamente la portabilidad del número **[CONFIDENCIAL ... FIN CONFIDENCIAL]** los días 21 y 24 de febrero de 2020 y del número **[CONFIDENCIAL ... FIN CONFIDENCIAL]** los días 20 y 21 de febrero de 2020. Los cuatro procesos de portabilidad fueron rechazados por ORANGE incorrectamente utilizando la causa “*Falta de correspondencia entre numeración y NIF/CIF del abonado*”, en virtud de las solicitudes de portabilidad presentadas y analizadas. Se alcanza esta conclusión ya que la información relativa a la titularidad del cliente final, incluida en los procesos de portabilidad lanzados en la ER es la misma que la que figura en la solicitud de portabilidad firmada por el cliente final. De modo que no existe esa falta de correspondencia entre la numeración y la identificación del abonado.

Los números **[CONFIDENCIAL ... FIN CONFIDENCIAL]** fueron portados a favor de DIALOGA el día 25 de febrero de 2020, cuando las primeras solicitudes se cursaron el 27 de enero del mismo año.

A los anteriores antecedentes y hechos probados le son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. - Habilitación competencial para incoar, instruir y resolver el presente procedimiento sancionador y normativa aplicable al mismo.

1.1.- Habilitación competencial para incoar, instruir y resolver el procedimiento

Las competencias de la CNMC para intervenir resultan de lo dispuesto en la normativa sectorial. Tal y como señala el artículo 6.5 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (LCNMC), corresponde a la CNMC *“realizar las funciones atribuidas por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre⁵, y su normativa de desarrollo”*.

El día 30 de junio de 2022 entró en vigor la Ley 11/2002, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones (LGTel 2022), que derogó la LGTel 2014.

Los hechos analizados en el presente expediente se han producido entre enero y septiembre de 2020. En este periodo era de aplicación la LGTel 2014, normativa que también regía en el momento de la incoación del expediente sancionador.

Entra dentro del ámbito de la potestad sancionadora de la CNMC, conocer de la infracción grave del artículo 77.27 de la LGTel 2014, tipo infractor igual a la infracción grave del artículo 107.38 de la LGTel 2022 relativa al *“cumplimiento tardío o defectuoso de las resoluciones firmes en vía administrativa o de las medidas previas y medidas cautelares a que se refieren los artículos 111 y 112 dictadas por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el ejercicio de sus funciones en materia de comunicaciones electrónicas, con excepción de las que se lleve a cabo en el procedimiento arbitral previo sometimiento voluntario de las partes”*.

En el ámbito de la portabilidad numérica, la CNMC está habilitada para supervisar la actuación de los operadores con el objetivo de salvaguardar los derechos de los usuarios a cambiar de operador conservando su numeración, previo su consentimiento informado. La CNMC tenía esta competencia de conformidad con la LGTel 2004 (artículos 3.j), 21 y 47) y la ostenta actualmente, de acuerdo con los artículos 33, 65.1.e) y 70 de la LGTel 2022.

⁵ Referencia que ha de entenderse actualmente a la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones.

En concreto, los artículos 21.1 y 70.2.f) de la LGTel 2014 y 43 del Reglamento de Mercados⁶ (y 70.6 y 100.1.k) de la LGTel 2022) otorgan a la CNMC la competencia para *“fijar las características y condiciones para la conservación de los números en aplicación de los aspectos técnicos y administrativos que mediante real decreto se establezcan para que ésta se lleve a cabo”*. En ejercicio de esta competencia, mediante Resolución de 7 de mayo de 2015 se aprobó la Especificación Técnica de la Portabilidad Fija (ETPF), que han de seguir todos los operadores con recursos de numeración geográfica o de tarifas especiales.

En virtud de las anteriores competencias, de conformidad con los preceptos citados y atendiendo a lo previsto en el artículo 25.2 de la LRJSP, los artículos 20.2, 21.2 y 29 de la LCNMC y los artículos 14.1.b) y 21.a) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, el órgano decisorio competente para incoar y resolver el presente procedimiento sancionador es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC.

Por otro lado, según el artículo 63 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) y el artículo 29.2 de la LCNMC, *“para el ejercicio de la potestad sancionadora, se garantizará la debida separación funcional entre la fase instructora, que corresponderá al personal de la dirección correspondiente en virtud de la materia, y la resolutoria, que corresponderá al Consejo”*. Por ello y de conformidad con lo previsto en los artículos 25.1.b) de la LCNMC y 18.1 y 21.a) y 22 del Estatuto Orgánico de la CNMC, el órgano competente para instruir el presente procedimiento es la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de la CNMC, habiendo sido la instructora nombrada a través del acuerdo de incoación del presente expediente -Antecedente Segundo-.

1.2.- Normativa aplicable al procedimiento

En el presente procedimiento resultan de aplicación los artículos 2 y 6 de la LCNMC. En virtud del referido artículo 2, en lo no previsto en estas normas regirán de forma supletoria las precitadas LPAC y LRJSP.

SEGUNDO. – Tipificación de los Hechos Probados

El presente procedimiento sancionador se inició contra Orange ante la posible comisión de una infracción tipificada en el artículo 77.27 de la LGTel 2014, que calificaba como infracción grave:

27. El cumplimiento tardío o defectuoso de las resoluciones firmes en vía administrativa o de las medidas cautelares a que se refiere el artículo 82 de esta Ley dictadas por la Comisión Nacional de los Mercados y la

⁶ Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre.

Competencia en el ejercicio de sus funciones en materia de comunicaciones electrónicas, con excepción de las que se lleve a cabo en el procedimiento arbitral previo sometimiento voluntario de las partes.

La redacción es idéntica en el actual artículo 107.38 de la LGTel 2022.

Concretamente, este procedimiento se incoó por la existencia de indicios suficientemente relevantes de que Orange, como operador donante, habría incumplido la Resolución de 7 de mayo de 2015 por la que se aprobaron las Especificaciones Técnicas de Portabilidad Fija (ETPF).

2.1.- Régimen jurídico aplicable a la conservación de los números telefónicos de los abonados

El artículo 47.1.c) de la LGTel 2014 configuraba el derecho a la conservación de la numeración como un derecho esencial de los abonados del servicio telefónico disponible al público; al igual que se configura actualmente en los artículos 65.1.e) y 70 de la LGTel 2022. Este derecho existe siempre que se tramite el alta en el mismo servicio de telecomunicaciones de otro operador (artículo 44.2 del Reglamento de Mercados). El plazo del proceso de la portabilidad es de un día hábil, con alguna excepción⁷.

En el ejercicio del derecho a la conservación de la numeración, es responsabilidad de los operadores involucrados garantizar el ejercicio de este derecho mediante el sostenimiento de los sistemas que así lo permitan.

El artículo 8.1 de la LGTel 2014 (al igual que el artículo 8.1 de la LGTel 2022) establecía que la explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas se sujetarán a las condiciones previstas en esta Ley y su normativa de desarrollo, entre las cuales se incluye la condición de garantizar la conservación (portabilidad) de la numeración de sus usuarios en los supuestos establecidos en la normativa (artículos 19.d) y 20.e) del Reglamento de Prestación de Servicios de comunicaciones electrónicas⁸).

Concretamente, el citado artículo 21.1 de la LGTel 2014 (artículo 33 de la LGTel 2022) disponía que:

⁷ Por ejemplo, si el usuario solicita que la portabilidad se haga efectiva en un plazo diferido de máximo 30 días naturales contados a partir de la fecha de solicitud.

⁸ Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado por el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril.

“[L]os 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”.

Las Especificaciones Técnicas de Portabilidad Fija (ETPF) describen los procesos y roles adoptados por los actores intervinientes en los procesos de portabilidad, y una serie de secuencias de interacción que se ejecutan mediante el envío de mensajes intercambiados entre ellos a través de la ER, con el mínimo impacto posible en la calidad del servicio que recibe el cliente. En concreto, la ETPF recoge los intercambios de mensajería, los plazos y condiciones en que deben ser respetados en los procesos de portabilidad, las causas de denegación de las solicitudes y el proceso de gestión de las incidencias que puedan surgir en los procedimientos de portabilidad.

El apartado 5.1.5, titulado “*Causas de Denegación de la Solicitud de Cambio*”, regula de forma taxativa las causas de denegación de las solicitudes de portabilidad que los operadores donantes pueden utilizar (siempre que dichas causas concurren), con el objeto de dotar de garantías y seguridad jurídica a los procesos de portabilidad iniciados por los usuarios ante un cambio de operador.

Estas causas son las siguientes:

- “- Por causas justificadas de fuerza mayor (huelgas, catástrofes naturales, etc.).*
- Numeración inactiva.*
- Falta de correspondencia entre numeración y abonado identificado por su DNI/NIF/CIF⁹.*
- Falta de correspondencia entre numeración y administrativo/identificador del proceso mayorista¹⁰.*
- Tipo de acceso incorrecto.*
- Falta de validación por parte del operador revendedor.*

⁹ “*El operador donante no podrá denegar una solicitud por el hecho de que el operador receptor no le haya proporcionado toda la numeración asociada, si al menos se incluye el número de cabecera y el operador receptor ha indicado que dispone del consentimiento expreso del abonado a portar toda la numeración asociada. Ver capítulo relacionado con los cupos y tipología de las solicitudes de portabilidad*”

¹⁰ “*Sólo aplicable en caso de solicitudes de portabilidad asociadas a solicitudes de desagregación de bucle.*”

- *Cualquier otra causa que pueda ser acordada voluntariamente entre los operadores, dentro del marco legal*”.

Los operadores sólo pueden rechazar las solicitudes de portabilidad por las causas expresamente previstas. El uso de cualquiera de estas causas de denegación por el operador donante origina un fichero con formato DSP2, que se pone a disposición del operador receptor en su buzón en los plazos establecidos en la ETPF. No es posible utilizar las causas de denegación para fines distintos a los establecidos; de forma que el uso indebido de las causas de denegación supone una infracción del apartado 5.1.5 de la ETPF.

Asimismo, la ETPF regula las causas que pueden provocar errores durante el proceso de portabilidad que, cuando lo detecta la ER, generan la denegación de la solicitud mediante mensaje W. Entre estos errores se encuentra aquel en el que el operador donante no pone a disposición de la ER el fichero de respuestas (validación o denegación de las solicitudes de portabilidad) en el plazo establecido¹¹, es decir, que se detecta la expiración de un temporizador crítico del proceso de portabilidad. Además, la ER puede detectar que no coincide la fecha propuesta para realizar el cambio de operador, que indica el usuario y registra el operador receptor, con la fecha de la ventana de cambio que se establece tras la validación de la solicitud por parte del operador donante.

En ambos casos, la ER mandará mensajes W a los operadores intervinientes en el proceso, indicando el error detectado (apartados 5.1.6 y 12.8 de la ETPF). También la ER puede paralizar las solicitudes si comprueba que se ha superado el cupo diario de solicitudes fijado a los operadores donantes según el tipo de portabilidad solicitada (apartados 5.1.4 y 12.2 de la ETPF).

Por último, la ETPF regula el procedimiento que se puede seguir en caso de incidencias entre los operadores en los procesos de portabilidad¹² y los mecanismos de que dispone el operador donante para comprobar las solicitudes si tiene dudas sobre el consentimiento del usuario final.

El SGI se basa en la transferencia de las incidencias mediante interfaz web o interfaz automática (Webservices) entre los operadores a través de la ER. Cada operador implicado en portabilidad fija puede, a través de Webservices o vía Web, dependiendo del medio elegido por el operador, tramitar las incidencias en las que está implicado como emisor o destinatario. La consulta se podrá realizar a través de interfaz web o interfaz automático.

¹¹ Por regla general medio día -proceso básico- o un día hábil, este último solo en caso de que un operador revendedor donante tenga que validar la solicitud de portabilidad fija –proceso asegurado- (ver apartado 5.1.1 de la ETPF).

¹² Apartado 8 del ETPF denominado “Proceso de Gestión de Incidencias”.

El destinatario de la incidencia deberá leer las incidencias en las que se encuentra involucrado como máximo en el ½ día hábil siguiente a su apertura, quedando registrado en la ER el momento de su lectura.

Dentro del plazo de resolución previsto para la incidencia (1 día hábil para el mensaje W), el operador destinatario realizará las tareas técnicas y/o administrativas que considere oportunas para tratar de resolverla. Utilizando el interfaz automático o la web de la ER, el operador destinatario de la incidencia comunicará a la ER el resultado de las gestiones realizadas. El operador destinatario podrá dar la incidencia por finalizada (una vez resuelta) o rechazarla. La incidencia pasará entonces al estado “finalizada” o “rechazada”.

2.2. - Análisis de la conducta de ORANGE

La instrucción del procedimiento sancionador ha revelado la comisión de una infracción administrativa grave tipificada en el artículo 77.27 de la LGTel de 2014 (actual artículo 107.38 LGTel 2022) consistente en el cumplimiento tardío y defectuoso por parte de ORANGE de la Resolución de 7 de mayo de 2015 por la que se aprobó la ETPF, a través de la realización de diversas conductas irregulares.

Como se ha señalado en los Hechos Probados, ORANGE dejó expirar en muchas ocasiones los tiempos para validar o denegar las reiteradas solicitudes de portabilidad de cuatro (4) numeraciones fijas en la ER, y en otros casos utilizó causas de denegación que no concurrían: entre el 10 de julio y el 1 de octubre de 2020 (Hecho Probado Primero) y entre el 27 de enero y 24 de febrero de 2020 (Hecho Probado Segundo).

Concretamente, respecto al Hecho Probado Primero, ORANGE dejó expirar cincuenta (50) veces los procesos del número **[CONFIDENCIAL ... FIN CONFIDENCIAL]** y (iii) veintisiete (27) los procesos de portabilidad del número **[CONFIDENCIAL ... FIN CONFIDENCIAL]**.

Respecto al Hecho Probado Segundo, ORANGE dejó expirar (i) once (11) veces los procesos de portabilidad del número **[CONFIDENCIAL ... FIN CONFIDENCIAL]** y (ii) siete (7) veces los procesos de portabilidad del número **[CONFIDENCIAL ... FIN CONFIDENCIAL]**.

ORANGE también denegó incorrectamente tres (3) veces los procesos de portabilidad lanzados por Dialoga, los días 10, 11 y 21 de febrero de 2020, correspondientes al número **CONFIDENCIAL ... FIN CONFIDENCIAL** con causa “*numeración inactiva*”. Si bien, se ha comprobado en el Registro de Numeración que ORANGE es el operador asignatario del rango de numeración 90090CDU y, por tanto, dicho operador podía hacer un uso teórico de la mencionada causa de denegación, DIALOGA y ORANGE han manifestado que el número estaba en servicio. Es más, ORANGE ha reconocido que estas denegaciones se produjeron debido a fallos en sus sistemas.

Además de lo anterior, ORANGE denegó incorrectamente dos (2) veces los procesos de portabilidad lanzados por DIALOGA de los números **[CONFIDENCIAL ... FIN CONFIDENCIAL]** por “*Falta de correspondencia entre numeración y NIF/CIF del abonado*”, analizado el contenido de la solicitud de portabilidad aportada por DIALOGA.

Por último, ORANGE leyó y contestó tardíamente las incidencias abiertas por DIALOGA e INCOTEL en el SGI para las cuatro (4) numeraciones.

Como consecuencia de lo anterior, los números **[CONFIDENCIAL ... FIN CONFIDENCIAL]** fueron portados a favor de DIALOGA el día 25 de febrero de 2020. Por el contrario, el número **[CONFIDENCIAL FIN CONFIDENCIAL]** se portó a MASVOZ en febrero de 2021 y el **[CONFIDENCIAL FIN CONFIDENCIAL]** fue devuelto a su operador asignatario y, por tanto, no se portaron a INCOTEL.

En virtud de lo anterior, analizada la conducta infractora llevada a cabo por ORANGE acreditada a través de los dos Hechos Probados y concretada en el presente Fundamento jurídico material, se concluye que este operador ha cometido una infracción grave, tipificada en el citado artículo 77.27 de la LGTel 2014:

27. El cumplimiento tardío o defectuoso de las resoluciones firmes en vía administrativa o de las medidas cautelares a que se refiere el artículo 82 de esta Ley dictadas por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el ejercicio de sus funciones en materia de comunicaciones electrónicas, con excepción de las que se lleve a cabo en el procedimiento arbitral previo sometimiento voluntario de las partes.

(ver, en términos idénticos el artículo 107.38 de la LGTel 2022).

De esta manera, existe tipicidad en la actuación de ORANGE, de conformidad con lo establecido en el citado artículo 27 de la LRJSP.

La tipicidad de las conductas infractoras de las ETPF ha sido reconocida por los tribunales, y, entre otras, en el Fundamento Quinto de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 12 de noviembre de 2018 (recurso 338/2015):

Por otra parte, consta en el expediente que, en contra de lo que alega la recurrente, a petición del CTTI, Telefónica cursó la portabilidad de cincuenta (50) líneas telefónicas con conservación de la numeración, viniendo firmada por una persona del CTTI la solicitud de portabilidad. Consta igualmente acreditada la negativa de OCAT a dar curso al proceso de portabilidad. En definitiva, OCAT denegó sucesivamente, desde febrero hasta julio de 2013 los procesos de portabilidad de un total de 381 numeraciones de titularidad del CTTI que cursó Telefónica, tal como acreditan los informes de la AOP.

No cabe acoger los argumentos desplegados por la recurrente en su escrito de demanda, tendentes a justificar que su conducta no integra el tipo infractor del artículo 53 r) de la Ley 32/2003, por incumplimiento de la citada resolución de la CMT, estando en todo caso exenta de responsabilidad, por estar su conducta incardinada en un conflicto contractual.

Y en el Fundamento Sexto de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 05 de diciembre de 2017 (recurso 90/2016) también se estima la concurrencia de tipicidad por uso indebido de causas de denegación de solicitudes de portabilidad:

Se ha acreditado a lo largo del expediente el incumplimiento de obligaciones concretas, con identificación de las resoluciones vinculantes que las imponen, la Resolución de 29 de julio de 2009 y la Resolución de 26 de abril de 2012 y la utilización indebida de las causas de denegación de la portabilidad y la no tramitación y posterior expiración de solicitudes de portabilidad.

TERCERO. – Responsabilidad en la comisión de la infracción

De conformidad con la jurisprudencia y doctrina mayoritaria recaída en materia de Derecho Administrativo Sancionador¹³, actualmente no se reconoce la responsabilidad objetiva en la comisión de una infracción, sino que se exige el elemento de la culpabilidad, lo que supone que la conducta antijurídica sea imputable a un sujeto pasivo responsable de dicha conducta (esto es, que exista un nexo psicológico entre el hecho y el sujeto).

Así se interpreta la expresión recogida por el legislador español cuando, al regular la potestad sancionadora de la Administración en el artículo 28 de la LRJSP, establece que “[s]ólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa”. En efecto, en el Derecho Administrativo Sancionador cabe atribuir responsabilidad a título de simple negligencia o culpa, entendida como la falta de diligencia debida para evitar un resultado antijurídico, previsible y evitable (STS citada de 22 de noviembre de 2004).

Sin embargo, actúa dolosamente quien quiere realizar el tipo de infracción. Nos encontramos entonces ante la figura del dolo cuando se cumplen los dos elementos que lo integran: el intelectual y el volitivo. El primero implica que el autor tiene conocimiento de los hechos constitutivos del tipo de infracción así

¹³ Por todas, sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de octubre de 2017 (recurso contencioso-administrativo núm. 144/2016), sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 22 de noviembre de 2004 (recurso contencioso-administrativo núm. 174/2002).

como de su significación jurídica, mientras que el segundo supone querer realizar el hecho ilícito.

En la normativa sectorial de comunicaciones electrónicas podemos encontrar ambos supuestos. El tipo de infracción contenido en el artículo 77.27 de la LGTel 2014 y en el artículo 107.38 LGTel 2022 no exige la concurrencia de dolo, siendo suficiente la negligencia consistente en cumplir de forma tardía o defectuosa la resolución administrativa dictada por la CNMC, en el presente caso, la ETPF, que establece una serie de procedimientos dirigidos a garantizar que los usuarios finales puedan portarse en el plazo establecido en la norma (un día hábil desde la fecha acordada con el usuario final: artículos 47.1.c) de la LGTel de 2014 y 70.3 de la LGTel 2022).

La negligencia implica un juicio de desaprobación o reproche, en el sentido de que el operador que actúa negligentemente lo hace sin la diligencia debida, pudiendo haberlo hecho. El concepto de “*diligencia necesaria*” es un concepto jurídico que ha de concretarse en cada caso, teniendo en cuenta la naturaleza de la obligación de que se trata, el grado de atención o dificultad que requiere su cumplimiento, el resultado lesivo y las circunstancias concurrentes, tanto personales como objetivas.

En este sentido, los tribunales han señalado la obligación de los operadores de conocer y aplicar las especificaciones técnicas de portabilidad, como se indica en el Fundamento Quinto de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 04 de octubre de 2018 (recurso 563/2016):

Tampoco puede aceptarse una pretendida falta de culpabilidad, pues resulta insostenible que una empresa de la enjundia de la ahora recurrente pueda desplegar su actividad en un mercado que le es propio sin pleno conocimiento y conciencia de las obligaciones o limitaciones regulatorias que le incumben. Nada impide atribuir intencionalidad a la promovente, en ámbito administrativo sancionador en el que se puede responder a título de dolo o culpa, ex artículo 28 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

En el presente caso, ORANGE ha manifestado que las expiraciones y las denegaciones por “*numeración inactiva*” de los procesos de portabilidad de las cuatro (4) numeraciones se debieron principalmente a la existencia de incidencias en su sistema interno de gestión que podrían haber sido solucionadas de una manera más ágil si DIALOGA e INCOTEL hubieran hecho uso del escalado telefónico:

- Según Orange, las cincuenta (50) expiraciones consecutivas de los procesos de portabilidad del número **[CONFIDENCIAL ... FIN CONFIDENCIAL]** se debieron a “*la coincidencia en el tiempo*” de un proceso de cambio de NRN denegado y la solicitud de baja del contrato por parte del cliente para pasar del segmento Pyme al segmento residencial. Sin embargo, se ha comprobado que no se produjo tal

coincidencia temporal ya que el proceso de cambio de NRN tuvo lugar el 24 de junio de 2020, esto es, dieciocho (18) días antes de la primera expiración de portabilidad solicitada por INCOTEL el 13 de julio de 2020.

En este sentido, ORANGE insiste de manera reiterada en que no tuvo conocimiento de las expiraciones de los mencionados procesos de portabilidad hasta la apertura del procedimiento de resolución del conflicto de portabilidad tramitado bajo el número de expediente CFT/D TSA/151/20.

- ORANGE alega que el número **[CONFIDENCIAL ... FIN CONFIDENCIAL]** no estaba inventariado en su sistema interno de gestión porque no prestaba el servicio telefónico fijo disponible al público a ningún cliente final a través de tal numeración.

A tal efecto, ORANGE afirma que el número **[CONFIDENCIAL ... FIN CONFIDENCIAL]** fue portado a su red a través de un proceso de portabilidad de acceso múltiple, en agosto de 2020, que provocó la entrega por el operador donante de toda la numeración que constaba en sus sistemas vinculada o asociada a la numeración principal o de cabecera del acceso. El número **[CONFIDENCIAL ... FIN CONFIDENCIAL]** estaba vinculado al acceso múltiple encabezado por otro número geográfico mediante el cual ORANGE sí prestó el servicio telefónico al cliente final.

- Respecto a las once (11) expiraciones consecutivas de los procesos relativos al número **[CONFIDENCIAL ... FIN CONFIDENCIAL]**, así como las siete (7) expiraciones y tres (3) denegaciones por numeración inactiva de los procesos de portabilidad del número **[CONFIDENCIAL ... FIN CONFIDENCIAL]**, según ORANGE se debieron a una incidencia del sistema de gestión interna en la distribución de los procesos de portabilidad para su tramitación.

ORANGE afirma que no tuvo conocimiento de tales incidencias hasta que DIALOGA se puso en contacto telefónico con ORANGE el 20 de febrero de 2020. Sin embargo, tal como consta en la AOP, ORANGE leyó, el día 14 de febrero de 2020, una de las incidencias abiertas por DIALOGA el día 7 del mismo mes; esto es, seis (6) días antes de la mencionada llamada telefónica de DIALOGA.

No obstante, se reconoce que la llamada telefónica de DIALOGA a ORANGE permitió subsanar y resolver, en un breve espacio de tiempo de cuatro (4) días, las denegaciones incorrectas que se estaban produciendo por *“Falta de correspondencia entre numeración y NIF/CIF del abonado”*; permitiendo que la numeración del cliente pudiera portarse a DIALOGA.

Más allá de los mencionados errores de sistemas, ORANGE debería haber advertido las expiraciones producidas ya que la ER le envió los archivos de los mensajes W para cada una de las expiraciones. Por otro lado, los fallos de registro de números en su sistema interno de gestión son responsabilidad de la empresa. Asimismo, ORANGE no ha justificado la lectura y resolución tardía de las incidencias abiertas por DIALOGA e INCOTEL en el SGI. A este respecto, se recuerda que el procedimiento de escalado telefónico al que ORANGE se refiere no se encuentra recogido en la ETPF, a pesar de la efectividad manifestada en el presente procedimiento. En este sentido, las incidencias abiertas por DIALOGA e INCOTEL en la SGI siguieron el procedimiento recogido en la propia ETPF.

En definitiva y como consecuencia de lo anterior, se imputa a ORANGE una conducta a título de negligencia o culpa, a título de mera inobservancia, ya que si ORANGE hubiese puesto la diligencia que le es exigible a un operador involucrado en procesos de portabilidad fija hubiese advertido por sí mismo las expiraciones que se estaban produciendo en los procesos de portabilidad enviados por DIALOGA e INCOTEL tras la lectura de las incidencias abiertas en el SGI. En la misma línea, en el Fundamento Quinto de la Sentencia del Tribunal Supremo número 391/2018 de 12 de marzo de 2018 (RC 3/3879/2015) se imputa a un operador falta de diligencia acreditada en la implementación de unas especificaciones técnicas de portabilidad:

Ya hemos afirmado que la sentencia, tras analizar los datos obrantes en el expediente, llega a la conclusión de que el incumplimiento se debió al retraso y falta de diligencia para constatar que su sistema no era viable para soportar la adaptación de portabilidad requerida, extremo del que solo se percató cuando solicitó dicha adaptación a su suministrador.

Los artículos 74 de la LGTel 2014 y 104 LGTel 2022 disponen en su apartado a) que la responsabilidad administrativa por las infracciones de las normas reguladoras de las telecomunicaciones será exigible *“en caso de incumplimiento de las condiciones establecidas para la explotación de redes o la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas, a la persona física o jurídica que desarrolle la actividad”*.

Por consiguiente, ORANGE es el responsable de garantizar la conservación (portabilidad) de la numeración de los usuarios en los supuestos establecidos y debe adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de este derecho de los usuarios finales. Así se reconoce, entre otras, en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 12 de noviembre de 2018 (recurso 338/2015):

Entre los derechos de los consumidores y usuarios finales, recoge en su artículo 38.2 apartado m) "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 (...)."

El derecho a la conservación de la numeración está previsto en el artículo 21.1 de la LGTel 2014:

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.

(en iguales términos se regula en el actual artículo 33.1 de la vigente LGTel 2022)

La anterior conclusión relativa a la responsabilidad de ORANGE no se ve afectada por la existencia de circunstancia alguna de exención o exclusión de la responsabilidad del imputado.

CUARTO. – Terminación del procedimiento y reducción de la sanción

En la propuesta de resolución se aludía al hecho de que ORANGE, como responsable de la infracción, podía reconocer voluntariamente su responsabilidad, en los términos establecidos en el artículo 64.2.d) de la LPAC con los efectos previstos en el artículo 85.

De conformidad con el artículo 85, apartado primero, de la LPAC, que regula la terminación de los procedimientos sancionadores, el reconocimiento de la responsabilidad permite resolver el presente procedimiento con la imposición de la sanción que proceda, aplicando una reducción del 20% sobre el importe total de la sanción de multa propuesta.

Asimismo, de acuerdo con el apartado dos del mismo precepto legal, teniendo la sanción únicamente carácter pecuniario, también puede el presunto infractor realizar el pago voluntario de la sanción en cualquier momento anterior a la resolución. El pago voluntario también conlleva la aplicación de otra reducción del 20% sobre el importe total de la sanción propuesta (artículo 85 LPAC, apartado tercero).

Así, la acumulación de las dos reducciones antes señaladas conlleva una reducción del 40% sobre el importe de la sanción total inicialmente propuesta de doce mil quinientos euros (12.500 €). Y, siendo dicha reducción de cinco mil euros (5.000 €), ello limitaría la sanción a imponer a la cuantía final de siete mil quinientos euros (7.500 €).

Asimismo, de acuerdo con el precitado segundo apartado, dado que la sanción tiene en este caso únicamente carácter pecuniario, el pago voluntario por el presunto responsable, en cualquier momento anterior a la resolución, implicará la terminación del presente procedimiento.

Primeramente, en fecha 28 de octubre de 2022 tuvo entrada en esta Comisión escrito de ORANGE del día 14 de octubre de 2022 (folio 1311) en el que reconoce expresamente su responsabilidad en los hechos imputados, solicitando expresamente acogerse a las dos reducciones previstas en el artículo 85 de la LPAC.

Asimismo, mediante ingreso bancario en la Delegación de Economía y Hacienda de fecha 22 de noviembre de 2022 (folios 1327 a 1329), ORANGE ha procedido a pagar la sanción determinada en la Propuesta de resolución del procedimiento conforme a las reducciones aplicables, esto es, un importe total de siete mil quinientos euros (7.500 €).

Al haberse reconocido expresamente la responsabilidad en la comisión de la infracción por parte de ORANGE, y haberse asimismo realizado el ingreso anticipado del importe de la sanción propuesta, según se indicaba en la propuesta de resolución, ello determina la aplicación de las reducciones antes señaladas en la cuantía de la multa, y asimismo implica la terminación del procedimiento, de acuerdo con el apartado 2 del artículo 85 de la LPAC. La efectividad de las citadas reducciones está condicionada a la renuncia a la interposición de cualquier acción o recurso ulteriores en vía administrativa, según exige el apartado 3 del mismo artículo 85 de la LPAC y en la interpretación dada por el Fundamento Tercero de la Sentencia del Tribunal Supremo núm.232/2021 de 18.02.2021 (RC 2201/2020)¹⁴.

Vistos los anteriores antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, la Sala de Supervisión Regulatoria del Consejo de la CNMC, como órgano competente para resolver el presente procedimiento sancionador

RESUELVE

PRIMERO. - Declarar la terminación del procedimiento sancionador, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 85 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en

¹⁴ *En consecuencia, a la vista de lo expuesto, debemos dar respuesta a la cuestión planteada en el auto de admisión en los siguientes términos: la renuncia o el desistimiento que se exigen en el artículo 85 de la Ley 39/2015 para poder beneficiarse de la reducción en el importe de la sanción se proyectan única y exclusivamente sobre las acciones o recursos contra la sanción a ejercitar en la vía administrativa y no en la judicial.*

los términos de la propuesta del instructor a la que se refiere el Antecedente de Hecho Decimotercero de la presente resolución, en la que se considera acreditada la responsabilidad infractora administrativa y se propone imponer sanción pecuniaria a ORANGE ESPAGNE, S.A.U.

SEGUNDO. - Aprobar las dos reducciones del 20% sobre el importe total de la sanción de doce mil quinientos euros (12.500,00 €) contenida en la propuesta del instructor, reducciones establecidas en el artículo 85, apartado 3, en relación con los apartados 1 y 2, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; minorándose la sanción en un 40% (5.000,00 €) y resultando, por ello, en la cuantía final de siete mil quinientos euros (7.500,00 €) que ya ha sido abonada anteriormente por ORANGE ESPAGNE, S.A.U. según consta en el Antecedente de Hecho Decimoquinto.

TERCERO. - Declarar que la efectividad de las reducciones de la sanción queda condicionada en todo caso al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector audiovisual y notifíquese a los interesados:

ORANGE ESPAGNE S.A.U

Con esta Resolución se agota la vía administrativa, si bien cabe interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.