



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

CERTIFICA

Que en la Sesión número 19/11 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 9 de junio de 2011, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual se aprueba la

Resolución por la cual se procede a resolver el conflicto de acceso (portabilidad) entre Alai Operador de Telecomunicaciones, S.L y Operadora de Telecomunicaciones Opera, S.L., Incotel Ingeniería y Consultoría, S.L. y Dialoga Servicios Interactivos, S.L (RO 2010/1824).

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Escrito presentado por Alai Operador de Telecomunicaciones, S.L. instando el inicio del conflicto por incumplimiento de la obligación de portabilidad contra Opera, Incotel y Dialoga.

Con fecha 4 de octubre de 2010, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Alai Operador de Telecomunicaciones, S.L. (en adelante, ALAI)¹ por el que planteaba conflicto de portabilidad contra las entidades Operadora de Telecomunicaciones Opera, S.L. (en adelante, "Opera"), Incotel Ingeniería y Consultoría, S.L. (en adelante, "Incotel") y Dialoga Servicios Interactivos, S.L. (en lo sucesivo, "Dialoga") por considerar que Opera, Incotel y Dialoga (conjuntamente y en lo sucesivo, las "Entidades") habían retrasado injustificadamente diversas solicitudes de portabilidad realizadas por ALAI desde enero de 2010 por falta de correspondencia entre la numeración y el abonado (mensaje DSP2) y mensaje W por haber expirado el temporizador TP1 y no haberse cursado la solicitud. Los números en cuestión respecto a los que se solicitó en su momento la portabilidad eran los siguientes: 902 313231 y 902 550366.

En su escrito, ALAI solicitaba que:

¹ ALAI figura inscrito desde el 27 de septiembre de 2005 en el Registro de Operadores como prestador, entre otros, del servicio telefónico disponible al público y su principal actividad, tal y como resulta del escrito, es la prestación de dichos servicios a empresas que requieren numeración IR.



- (i) se iniciase el correspondiente procedimiento administrativo (con solicitud de tramitación de urgencia) para resolver el conflicto planteado y esta Comisión impusiera a las Entidades la obligación de cursar correctamente la portabilidad.
- (ii) se impusieran multas coercitivas en tanto que se continuase incumpliendo la normativa en materia de portabilidad;
- (iii) se llevasen a cabo las investigaciones correspondientes para el inicio del correspondiente procedimiento sancionador por incumplimiento de la normativa en materia de portabilidad, y se declarase a ALAI como parte interesada en dicho procedimiento;

En apoyo de su solicitud, ALAI alegaba lo siguiente:

- Con fecha 13 de enero de 2010, ITV Preventcontrol solicitó la portabilidad del número 902 313231 desde el operador Incotel (con quien ITV Preventcontrol tenía contratado el servicio relativo al número en cuestión) a ALAI, adjuntándose dicha solicitud en documento anexo. Se incluían igualmente las solicitudes de portabilidad de fechas 10, 11, 15 y 18 de febrero de 2010, 19 y 22 de abril de 2010, 4 de mayo de 2010 y 7 de junio de 2010 realizadas a Opera como operador donante². Se adjuntaba igualmente el rechazo de dos de estas solicitudes³ con motivo de una *“falta de correspondencia entre el número del abonado y el NIF”*.
- Con fecha 15 de enero de 2010, la entidad Alico había realizado una solicitud de portabilidad del número 902 550366 de la entidad Opera a ALAI, que se adjuntaba como anexo. Como parte de la documentación acreditativa se encontraban las solicitudes de portabilidad realizadas con fechas 26 y 29 de enero de 2010, 15 de marzo de 2010 y 12 de abril de 2010, todas ellas realizadas a Dialoga en la medida en que ALAI, antes de proceder a la portabilidad, comprobó con la AOP que el número se había portado de Opera a Dialoga. También constaban cuatro denegaciones de tres solicitudes con motivo de *“falta de correspondencia entre numeración y abonado identificado por su DNI/NIF”*⁴.
- Mediante burofax de fecha 27 de julio de 2010 dirigido a Opera e Incotel⁵, ALAI solicitó que se procediera a cursar las solicitudes de portabilidad de los dos números en cuestión, a las que no se tuvo respuesta.

SEGUNDO.- Comunicación a los interesados del inicio del procedimiento.

Mediante escritos del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, se notificó a ALAI, Incotel, Dialoga y Opera con fecha 28 de octubre de 2010 el inicio del correspondiente procedimiento para resolver el conflicto de interconexión planteado por la primera, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento

² Según explicaba ALAI en su escrito, las solicitudes se realizaron a Opera, que en el momento de solicitar la portabilidad figuraba como donante según los datos de la AOP.

³ Concretamente, las de fechas 19 y 22 de abril de 2010.

⁴ Corresponderían a las solicitudes realizadas con fechas 26 y 29 de enero, 15 de marzo y 7 de junio.

⁵ Como entidades con las que el cliente final había concluido el contrato de prestación de servicios.



Administrativo Común (en adelante, LRJPAC) y se solicitó información respecto a las solicitudes de portabilidad de los números en cuestión y con carácter más general respecto a las gestionadas por Incotel, Dialoga y Opera.

TERCERO.- Escritos de Incotel, Dialoga y Opera en respuesta al requerimiento de información formulado por esta Comisión.

Con fecha 16 de noviembre de 2010, tuvieron entrada en el Registro de esta Comisión escritos de Incotel, Dialoga y Opera en relación con los números objeto de portabilidad.

CUARTO.- Escrito de ALAI en respuesta al requerimiento de información formulado por esta Comisión.

Con fecha 15 de noviembre de 2010, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de ALAI dando respuesta al requerimiento de información realizado por esta Comisión.

QUINTO.- Escrito de ALAI de fecha 23 de diciembre de 2010.

Con fecha 29 de diciembre de 2010, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de ALAI.

SEXTO.- Escritos de Opera y Dialoga de 5 de enero de 2011

Con fecha 7 de enero de 2011, tuvieron entrada en el Registro de esta Comisión escritos de Opera y Dialoga.

SÉPTIMO.-Requerimiento de información formulado a ALAI.

Con fecha 14 de enero de 2011 tuvo salida en el Registro de esta Comisión escrito del Secretario de esta Comisión en relación con la confirmación de la tramitación de la portabilidad de los números 902 313231 y 902 550366.

OCTAVO.- Escrito de ALAI de 28 de enero de 2011.

Con fecha 1 de febrero de 2011 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de ALAI.

NOVENO.- Acceso al expediente de Dialoga.

Con fecha 21 de febrero de 2011, Dialoga tuvo acceso al expediente.

DÉCIMO.- Escrito de alegaciones de Opera de 28 de febrero de 2011.

Con fecha 28 de febrero de 2011, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Opera.

UNDÉCIMO.- Escrito de alegaciones de Dialoga de 10 de marzo de 2011.

Con fecha 10 de marzo de 2011, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Dialoga.



DUODÉCIMO.- Escrito de alegaciones de Opera y Dialoga de 24 de marzo de 2011.

Con fecha 24 de marzo de 2011 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escritos de Opera y Dialoga.

DECIMOTERCERO.- Escrito de alegaciones de ALAI de 28 de marzo de 2011.

Con fecha 28 de marzo de 2011, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de ALAI en relación con la portabilidad del número 902 116458, alegando que podría haberse realizado de manera incontestada entre Opera y Dialoga. Por otro lado, ALAI indicaba que se había producido un retraso en la portabilidad de dicho número solicitada por ALAI.

DECIMOCUARTO.- Información de la AOP.

Con fecha 28 de marzo de 2011 se incorporó al expediente la información recibida de la AOP con fechas 7 y 11 de marzo de 2011 respecto al total de solicitudes de portabilidad realizadas a Dialoga, Opera e Incotel con carácter general y para accesos a inteligencia de red.

DECIMOQUINTO.- Escrito de Dialoga de 28 de marzo de 2011.

Con fecha 28 de marzo de 2011, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Dialoga en el que planteaba conflicto contra ALAI en relación con la portabilidad de los números 902 228238, 902 224234, 902 2103063 y 902 2103095, respecto a los que Dialoga denunciaba se había dejado transcurrir el tiempo máximo establecido para llevar a cabo las solicitudes de portabilidad realizadas sin haberse cursado las mismas (mensaje W).

DECIMOSEXTO.- Acceso al expediente de Dialoga.

Con fecha 31 de marzo de 2011, Dialoga tuvo acceso al expediente.

DECIMOSÉPTIMO.- Acumulación de expedientes.

Con fechas 1 y 5 de abril de 2011 tuvieron salida en el Registro de esta Comisión escritos en los que se notificaba la acumulación de la denuncia de Dialoga contra ALAI al expediente RO 2010/1824 por la relación que dicha denuncia guardaba con el expediente en curso.

DECIMOCTAVO.- Acceso al expediente de Dialoga y escrito de 8 de abril de 2011.

Con fecha 8 de abril de 2011 Dialoga tuvo acceso al expediente y tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de dicho operador.

DECIMONOVENO.- Escritos de Dialoga de 13 de abril de 2011.

Con fecha 13 de abril de 2011 tuvieron entrada en el Registro de esta Comisión tres escritos de Dialoga.



VIGÉSIMO.- Escritos de Dialoga de 19 de abril de 2011.

Con fecha 19 de abril de 2011 tuvieron entrada en el Registro de esta Comisión dos escritos de Dialoga.

VIGÉSIMO PRIMERO.- Denegación de declaración de confidencialidad solicitada por Dialoga.

Mediante escrito del Secretario de esta Comisión con registro de salida el día 2 de mayo de 2011 se comunicó a Dialoga que no procedía la solicitud de confidencialidad realizada en relación con la información remitida por la AOP acerca de las solicitudes de portabilidad y el total de números portados desde las entidades Dialoga, Opera e Incotel en la medida en que la información recibida, de carácter agregado, no reunía las características para ser considerada un secreto comercial o industrial que amparase su protección frente a terceros.

VIGÉSIMO SEGUNDO.- Informe de los Servicios.

Con fecha 3 y 4 de mayo de 2011 se notificó a Dialoga, Opera, Incotel y ALAI el Informe de los Servicios en el marco del presente expediente, en el que se daba un plazo de diez días hábiles a los interesados para que formularan alegaciones.

VIGÉSIMO TERCERO.- Escrito de alegaciones de Dialoga de 18 de mayo de 2011.

Con fecha 18 de mayo de 2011 tuvieron entrada en el Registro de esta Comisión dos escritos de alegaciones de Dialoga.

VIGÉSIMO CUARTO.- Escrito de alegaciones de Incotel de 18 de mayo de 2011.

Con fecha 18 de mayo de 2011 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de alegaciones de Incotel.

VIGÉSIMO QUINTO.- Escrito de alegaciones de Opera de 18 de mayo de 2011.

Con fecha 18 de mayo de 2011 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de alegaciones de Opera.

VIGÉSIMO SEXTO.- Escrito de alegaciones de Opera de 25 de mayo de 2011.

Con fecha 25 de mayo de 2011 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de alegaciones de Opera.

VIGÉSIMO SÉPTIMO.- Escrito de alegaciones de ALAI de 26 de mayo de 2011.

Con fecha 26 de mayo de 2011 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de alegaciones de ALAI.

A los anteriores antecedentes de hecho resultan de aplicación los siguientes



II FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Habilitación competencial de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

El artículo 48.3 de la LGTel determina cuál es el objeto que tiene este organismo público que, entre otros aspectos, alcanza a la resolución de los conflictos que se produzcan entre los operadores:

*“La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá por objeto el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y el fomento de la competencia en los mercados de los servicios audiovisuales, conforme a lo previsto por su normativa reguladora y en el apartado 1 del artículo 10 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía sostenible, la **resolución de los conflictos entre los operadores** y, en su caso, el ejercicio como órgano arbitral de las controversias entre los mismos”. (la negrita es nuestra)*

En relación con este objeto, y en lo que afecta a las materias de telecomunicaciones reguladas en la LGTel, el artículo 48.4.d) de la misma atribuye a la CMT la siguiente función:

*“La resolución vinculante de los **conflictos que se susciten entre los operadores en materia de acceso e interconexión de redes**, en los términos que se establecen en el título II de esta Ley, así como en materias relacionadas con las guías telefónicas, la financiación del servicio universal y el uso compartido de infraestructuras. (...)” (negrita añadida)*

Asimismo, el Capítulo III del Título II de la LGTel trata el *Acceso a las redes y recursos asociados e interconexión*, señalando el artículo 11.4 que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá intervenir en las relaciones entre operadores *“con objeto de fomentar y, en su caso, garantizar la adecuación del acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios, así como la consecución de los objetivos establecidos en el artículo 3”*.

A tal efecto, el artículo 14 de la LGTel señala que *“de los conflictos en materia de **obligaciones de interconexión y acceso derivadas de esta ley y de sus normas de desarrollo conocerá la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones**. Ésta, previa audiencia de las partes, dictará resolución vinculante sobre los extremos objeto del conflicto, en el plazo máximo de cuatro meses a partir del momento en que se pida su intervención, sin perjuicio de que puedan adoptarse medidas provisionales hasta el momento en que se dicte la resolución definitiva.” (negrita añadida)*

En el mismo sentido, el artículo 23 (*“Competencias en materia de acceso e interconexión y condiciones aplicables”*) del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre (en adelante, Reglamento de Mercados), dispone, en la letra a) de su apartado 3, que *“la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá atribuidas las competencias siguientes: Podrá intervenir en las relaciones entre operadores, a petición de cualquiera de las partes implicadas, o de oficio cuando esté justificado”*.



En consonancia con lo anterior, compete a esta Comisión la resolución del conflicto instado por ALAI y del conflicto instado por Dialoga, en la medida en que ambos se refieren a incidencias surgidas entre ambos operadores en relación con la portabilidad de varios números.

Asimismo, el artículo 48.4 letra j) y 50.7 de la LGTel atribuyen a esta Comisión “*el ejercicio de la potestad sancionadora en los términos previstos por esta ley*”. A este respecto, el artículo 58 de la LGTel establece la competencia sancionadora en los siguientes términos:

“A la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, cuando se trate de infracciones muy graves tipificadas en los párrafos q) a x) del artículo 53, infracciones graves tipificadas en el párrafo p) y, en el ámbito material de su actuación, en el párrafo q) del artículo 54, e infracciones leves tipificadas en el párrafo d) del artículo 55 respecto de los requerimientos de información por ella formulados”.

En el presente caso, cabría considerar la posible infracción del artículo 53 r) de la LGTel, que tipifica como infracción muy grave “*el incumplimiento de las resoluciones dictadas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el ejercicio de sus funciones en materia de comunicaciones electrónicas (...)*”, en relación con las especificaciones técnicas aprobadas para los procedimientos administrativos para la conservación de la numeración geográfica y de red inteligente en caso de cambio de operador (en adelante, las Especificaciones Técnicas)⁶.

Por tanto, esta Comisión también resulta competente para conocer sobre la denuncia presentada por ALAI en relación con el presunto incumplimiento de Opera, Dialoga e Incotel de sus obligaciones en portabilidad, y la denuncia presentada a su vez por Dialoga contra ALAI en relación con sus obligaciones de portabilidad.

SEGUNDO.- Objeto del procedimiento.

En el procedimiento se plantean las siguientes cuestiones:

- (i) el conflicto en materia de portabilidad por la injustificada falta de tramitación de las portabilidades respecto a los números 902 313231, 902 550366 y 902 116458 iniciado por ALAI contra Opera, Dialoga e Incotel;
- (ii) el examen de la procedencia del inicio de un procedimiento sancionador contra Opera, Dialoga e Incotel por incumplimiento de la normativa aplicable a la conservación de la numeración;
- (iii) el conflicto en materia de portabilidad instado por Dialoga contra ALAI en relación con la falta de tramitación de la portabilidad de esta última en relación con los números 902 228238, 902 224234, 902 2103063 y 902 2103095, así como
- (iv) el examen de la procedencia del inicio de un expediente sancionador contra ALAI por incumplimiento de la normativa aplicable a la conservación de la numeración.

⁶ Ver Resolución de esta Comisión de 29 de julio de 2009 (DT 2008/352).



TERCERO.- Legislación sobre portabilidad aplicable.

La Circular 1/2008 de esta Comisión sobre conservación y migración de numeración telefónica⁷, en su apartado segundo, dispone que *“será de aplicación a todos los operadores que presten servicios telefónicos disponibles al público y otros servicios de comunicaciones electrónicas con numeración telefónicas, incluidos aquéllos que presten un servicio de operador móvil virtual en su modalidad de prestador de servicio”*.

Igualmente, su apartado sexto aborda la aprobación de las especificaciones técnicas en los siguientes términos:

1. *“La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobará las especificaciones técnicas aplicables a la conservación de la numeración y las modificará a propuesta de los operadores, o de oficio cuando así lo estime necesario.*
2. *Ante cualquier evento que pudiera afectar al normal funcionamiento de la portabilidad, incluyendo la necesidad de modificación de los sistemas de red o de los procedimientos administrativos de los operadores, de las Entidades de Referencia, o de sus mecanismos de gestión, los operadores deberán garantizar el derecho de los abonados a la conservación de la numeración y la continuidad en la prestación de los servicios”*.

En consonancia con dichas previsiones, las Especificaciones Técnicas regulan los procedimientos administrativos para la conservación de la numeración geográfica y de red inteligente en caso de cambio de operador. Así, los procesos de portabilidad aparecen regulados en las Especificaciones Técnicas, en cuyo texto se recogen los intercambios de mensajería, así como los plazos y condiciones en que deben ser realizados dichos procesos y las causas de denegación de las solicitudes. Estas condiciones son aplicables a los operadores que intervienen en los procesos de portabilidad tanto si actúan como operador donante, como si actúan como operador receptor.

En el apartado 14 de las Especificaciones Técnicas se incluyen los requisitos mínimos que deben contener las solicitudes de portabilidad, indicando respecto a los abonados empresariales (como sucede en el presente caso) que *“dicha petición debe ser efectuada por el abonado, mediante cualquier medio que permita tener constancia de la misma, según la legislación vigente, y dirigida a la entidad de la que pretenda darse de baja, comunicando su deseo de causar baja y de conservar su numeración. La solicitud deberá contener al menos la siguiente información:*

- *Denominación de la entidad abonada*
- *Domicilio*
- *CIF*
- *Nombre del representante*
- *Números individuales y/o rangos de numeración*



- *Tipo de acceso*
- *Operador receptor*
- *Operador donante*
- *Horario para el cambio preferido por el abonado*
- *Consentimiento expreso del abonado a portar toda la numeración del grupo de salto asociado a los números indicados*
- *Lugar/Fecha/Confirmación del representante/Sello de la Entidad o DNI y cargo del representante.”*

En el apartado 9 de las Especificaciones Técnicas también se recogen las previsiones relativas al procedimiento de gestión de incidencias surgidas en la tramitación de la portabilidad, y como causas de denegación se incluyen las siguientes:

- *“Petición escrita por el abonado, o mediante cualquier otro medio que permita tener constancia de la misma, según la legislación vigente, al operador donante (previa al proceso de portabilidad y posterior a la solicitud de portabilidad a operador receptor*
- *Por causas justificadas de fuerza mayor (huelgas, catástrofes naturales, etc.).*
- *Numeración inactiva*
- *Falta de correspondencia entre numeración y abonado identificado por su DNI/NIF/CIF*
- *Falta de correspondencia entre número administrativo de la solicitud de desagregación de bucle y numeración*
- *Tipo de acceso incorrecto*
- *Cualquier otra causa que pueda ser acordada voluntariamente entre los operadores, dentro del marco legal”.*

El plazo para que el operador donante responda a la solicitud del operador receptor es como máximo de un día hábil (apartado 12.2 de las Especificaciones Técnicas). Igualmente, entre la tipología de incidencias que pueden producirse en el transcurso del proceso de portabilidad y que se detallan en el apartado 9.2 de las Especificaciones Técnicas se recoge el incumplimiento del plazo Tp1 (mensaje W) indicándose que se trata de una incidencia debida a un *“incumplimiento de la temporización del operador donante”*. Es decir, se ha dejado transcurrir el tiempo máximo para que el operador donante proceda a gestionar la solicitud de portabilidad realizada por el operador receptor. Como tal, da lugar a una obligación de resolución de dicha incidencia por el operador donante en un plazo concreto (en el caso de esta incidencia en concreto, un día hábil).

Antes de examinar la cuestión de fondo, se abordan las alegaciones de Dialoga y Opera en el marco de la tramitación del presente expediente.



CUARTO.- Alegaciones relativas a la caducidad del expediente realizadas por Dialoga y Opera.

En primer lugar, Dialoga y Opera argumentan que el transcurso del plazo de cuatro meses da lugar en el presente caso a la caducidad del expediente, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 43 y 44 de la LRJPAC.

Estas alegaciones no pueden aceptarse. Tal y como se indicó en el Informe de los Servicios, existe reiterada jurisprudencia que confirma que en supuestos de conflicto entre operadores no aplica la caducidad. En dicho Informe se citaba una sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2009, cuyo fundamento, a pesar de las alegaciones de Dialoga, resulta plenamente aplicable al presente caso.

En efecto, esta Comisión tiene como finalidad última alcanzar una situación de mayor competencia en los mercados de comunicaciones electrónicas garantizando, entre otros, el ejercicio de la posibilidad para los abonados de solicitar la portabilidad de los números a otros operadores que ofrezcan condiciones más ventajosas. Así, la solución de un conflicto entre operadores en relación con las incidencias surgidas en este contexto supone la intervención de la CMT con carácter mediador, pero con el objetivo de materializar el interés general que justifica su actuación. A efectos ilustrativos se transcribe el razonamiento de la Audiencia Nacional de fecha 29 de abril de 2009 en el ámbito de un recurso contra la resolución de un conflicto de acceso en la que se recoge la doctrina del Tribunal Supremo en relación con la inaplicación de la caducidad en supuestos como el presente:

“La cuestión jurídica que se suscita es la incardinación del procedimiento examinado, que resuelve un conflicto de acceso. No cabe duda de que en este tipo de procedimientos se ejercitan por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones competencias dirigidas a facilitar el acceso de los operadores al bucle de abonado, y ello con la finalidad última de alcanzar una situación de mayor competencia en el mercado de las telecomunicaciones, y se incardina entre los objetivos de la Ley General de las Telecomunicaciones -artículo 3-, la Recomendación de la Comisión Europea de 25 de mayo de 2000 y las Directivas 97/33/ CE y 98/10 /CE.

Nos encontramos, pues, ante un procedimiento de naturaleza fuertemente singular encaminado a la solución de los conflictos de interconexión entre distintos operadores en el ámbito de las telecomunicaciones. Por eso, por tal singularidad, el procedimiento que nos ocupa no puede ser calificado sin más como iniciado a solicitud de los particulares (aunque así haya sido) de los previstos en el artículo 43.1 de la Ley 30/1992, ni como iniciado de oficio y del cual se puedan derivar situaciones jurídicas individualizadas del artículo 44.1 de la Ley 30/1992 ni, en suma, aunque comparta buena parte de las previsiones del concreto apartado, del procedimiento iniciado de oficio y en el cual la Administración ejercite potestades de intervención susceptibles de producir gravamen (aspecto incuestionable) de los que quedan regulados en el artículo 44.2 de la Ley 30/1992 .

Y es que la Administración ocupa aquí una posición en cierta medida calificable, en sentido lato, como mediadora, aunque también fuertemente encaminada a conseguir la materialización del interés general que acompaña, de suyo, a la existencia de interconexión entre operadores. Por eso, por esa misma función singular que la Administración ejerce, y porque no resulta aplicable sin más ninguna de las



categorías ya citadas, no resulta extraño asimilarla -a estos estrictos efectos- a otros procedimientos en los que la Administración adopta esa posición mediadora. (...)

En todo caso, resulte aplicable o no esta precisa regla, que no prevé de manera específica los procedimientos de resolución de los conflictos de interconexión, lo que es incuestionable es que, como se acaba de ver, existen algunos procedimientos no reconducibles a las previsiones de los artículos 43.1 y 44.1 o 44.2 de la Ley 30/1992 .

Por ello, a fin de resolver finalmente la cuestión litigiosa resulta conveniente recordar la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la caducidad en este tipo de procedimientos tramitados por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. Así por ejemplo resultan clarificadoras las Sentencias de la aludida Sala de 27 de mayo y 11 de diciembre de 2007 en las que se examinaba un supuesto de intervención de la Comisión en la determinación de precios de interconexión. Es dichas sentencias se considera que la dilación en dictar resolución no es sino una irregularidad no invalidante de aquellas a las que se refiere el artículo 63.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

(...) En la misma línea, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2.008 rechaza la caducidad en los supuestos de retrasos en dictar resolución apreciando, por contra, una irregularidad no invalidante.

*(...) Pues bien a la luz de la doctrina jurisprudencial expuesta hemos de realizar las siguientes consideraciones. En el presente caso es evidente que **concorre un claro interés general dado el efecto beneficioso que el acceso al bucle de abonado tiene para el mercado, evitando que los operadores dominantes creen barreras de entrada a los otros, cosa que ocurriría si se demorase el acceso al bucle, con el grave detrimento que ello supone para una efectiva y no discriminatoria competencia, que son los principios sobre los que se asienta a nivel nacional y europeo dicho mercado.***

*De otro lado, debe tenerse en cuenta que al igual que lo que ocurría en el supuesto previsto en las Sentencias dictadas en casación ya más arriba citadas, **el ejercicio de la potestad que ha ejercitado la Comisión es imprescriptible, lo que supone que, aunque se decrete la caducidad del procedimiento, tendría nuevamente que pronunciarse en el mismo sentido. Una declaración tal de caducidad llevaría a reabrir el procedimiento para obtener el mismo resultado con grave deterioro de la economía del procedimiento.*** (la negrita es nuestra)

Dialoga menciona una sentencia del Tribunal Supremo de fecha 11 de diciembre de 2007, aunque lo cierto es que se limita a transcribir la fundamentación de la sentencia de la Audiencia Nacional objeto del recurso de casación. El razonamiento del Tribunal Supremo, que precisamente estima el recurso contra la sentencia que había declarado la caducidad, tiene el siguiente tenor literal (Fundamento Jurídico cuarto):

“Sobre esta base normativa debe ser examinado si se ha producido la caducidad que ha sido sustentada por la sentencia recurrida. Para ello es necesario distinguir los dos supuestos que contempla el art. 44 de la LRPAC (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) , respecto de los procedimientos iniciados de oficio por la Administración. El primero es el del apartado 1, que se refiere a los procedimientos de los que pueda derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas individualizadas, en los que la no resolución en plazo produce el efecto del silencio administrativo negativo; el segundo es el del apartado 2, referido a



procedimientos en que se ejercite la potestad sancionadora o, en general de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, en los cuales la no resolución en plazo determina la caducidad del procedimiento.

El procedimiento que ahora se examina se encuentra en ambas situaciones, pues si bien, de un lado, la orientación a costes de los precios de interconexión efectuada por la CMT perjudica a la entidad recurrente, de otro, beneficia a los operadores no dominantes, tanto en general, como en especial a los que se personaron en el expediente.

*Ante esta tesitura, es necesario resolver cual de las alternativas previstas en el artículo 44 LRJ-PAC debe ser aplicada al presente caso. Sería difícil dar soluciones de carácter general habida cuenta la distinta intensidad que, según las situaciones que se contemplen, tengan los beneficios sobre los perjuicios o viceversa. **Para ello es necesario tener presente otras consideraciones que pueden concurrir en el caso cuestionado. El primero de ellos y más relevante es el de la incidencia que para el interés general vaya a tener la resolución que se dicte, que puede incluso llevar, en casos extremos, a la eliminación de la caducidad, como proclama el artículo 92.4 de dicha Ley.***

Pues bien, en el presente caso ya se dijo el efecto beneficioso que la orientación a costes tendrá para el mercado de la telefonía móvil, evitando que los operadores dominantes creen barreras de entrada a los otros operadores mediante la elevación abusiva de los precios de interconexión, con el grave detrimento que eso supone para una limpia, no discriminatoria y efectiva competencia, que son los principios sobre los que se asienta tanto a nivel nacional como europeo dicho mercado.

De otro lado, también debe tenerse en cuenta que el ejercicio de la potestad que a través del acto impugnado ha ejercitado la CMT, es imprescriptible, lo que supone que, aunque se decrete la caducidad del procedimiento, tendría que nuevamente pronunciarse en el mismo sentido. Una declaración de caducidad llevaría a reabrir el procedimiento para obtener el mismo resultado con grave deterioro de la economía procesal.

En último término, se observa que la dilación en dictar la resolución no es debida a la inacción de la Administración, sino a las dificultades propias de un procedimiento de esta clase, en el que intervienen terceros interesados que deben ser oídos en el expediente.

Por todo ello, debe considerarse prevalente en este caso la aplicación del apartado 1 del art. 44 LRJ-PAC (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) , debiendo estimarse el recurso de casación, pues a lo sumo a lo que podría llegarse es a considerar que se ha producido una irregularidad no invalidantes a las que se refiere el artículo 63.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común. (la negrita es nuestra)

En definitiva, las alegaciones de Dialoga deben desestimarse porque, según resulta acreditado conforme a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, en supuestos como el presente, que no se inician estrictamente ni a instancia de parte ni de oficio, y donde se producen efectos favorables para un operador y desfavorables para otro, no aplica la caducidad.



Por último, la alegación de Opera en relación con la necesidad de ampliar el plazo en el presente caso, como ha sucedido en el procedimiento RO 2010/2177 carece de efectos, ya que Opera alude a un expediente sancionador, abierto de oficio y en el que la aplicación del artículo 44 LRJPAC está fuera de duda.

QUINTO.- Alegaciones de Dialoga relativas al acceso al expediente.

Con fecha 8 de abril de 2011 Dialoga solicitó que se emitiera un certificado comprensivo de la totalidad de la documentación obrante en el expediente, haciendo referencia a la incorporación al expediente de la información solicitada a la AOP.

Con carácter preliminar, tal y como se indicó en el Informe de los Servicios, Dialoga tuvo acceso completo al expediente (a salvo de la documentación confidencial) en tres ocasiones, el 21 de febrero de 2011, 31 de marzo de 2011 y 8 de abril de 2011, y en todas ellas se le proporcionó copia de los documentos obrantes en el expediente.

A diferencia de lo que alega Dialoga, no corresponde realizar un certificado de la totalidad del contenido del expediente administrativo teniendo en cuenta que, tal y como se configura en el artículo 35 de la LRJPAC, que regula los derechos de los administrados en sus relaciones con las Administraciones Públicas, no se incluye como parte de las obligaciones de la Administración en relación con el derecho de los ciudadanos de acceso al expediente:

“Los ciudadanos, en sus relaciones con las Administraciones Públicas, tienen los siguientes derechos:

A) A conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos. (...)”

Del tenor literal de la norma y del acceso al expediente por parte de Dialoga resulta claro que se ha respetado escrupulosamente lo dispuesto en el artículo 35 a) de la LRJPAC.

Asimismo, Dialoga considera que en su solicitud inicial de acceso al expediente no se dio traslado de la solicitud de información realizada a la AOP en relación con las portabilidades realizadas por Dialoga, Opera e Incotel. En relación con esta cuestión, cabe indicar que tanto la información solicitada como su respuesta se incorporaron al expediente una vez que la AOP remitió la totalidad de la información solicitada el 28 de marzo de 2011 y que Dialoga tuvo acceso a la misma el 31 de marzo de 2011. En cualquier caso, respecto a dicha documentación Dialoga ha realizado las alegaciones pertinentes. Por tanto, en modo alguno puede deducirse que en relación con este acto de instrucción del procedimiento se haya producido indefensión alguna en aplicación del artículo 78 LRJPAC.

Por otro lado, la información solicitada a la AOP y su respuesta se incluyen en el expediente y respecto a dichos datos Dialoga ha tenido el correspondiente acceso y ha podido realizar las alegaciones oportunas y aportar documentación que pudiera contradecirla, lo que de hecho ha pretendido en su escrito de 8 de mayo de 2011. En definitiva, la totalidad de las alegaciones de Dialoga debe desestimarse.



SEXTO.- Alegaciones de Dialoga relativas a la acumulación al presente conflicto de las cuestiones planteadas en sus escritos de 28 de marzo de 2011 y 18 de mayo de 2011.

Dialoga pone de manifiesto que no se han fundamentado las razones o motivos de la acumulación de los hechos denunciados por Dialoga contra ALAI en su escrito de 28 de marzo de 2011. Según Dialoga, esta circunstancia supone infringir el artículo 54 LRJPAC que según Dialoga se exige para todo acto administrativo.

Por otro lado Dialoga reitera en su último escrito las alegaciones anteriores respecto a la ausencia de identidad objetiva, subjetiva y temporal al considerar que el conflicto inicial planteado por ALAI lo es contra tres sociedades (Dialoga, Opera e Incotel), mientras que la cuestión planteada por Dialoga afecta únicamente a dicha sociedad y también se refiere a un momento temporal posterior. Dialoga solicita por ello la nulidad o en su caso la anulabilidad del acuerdo de acumulación.

Las alegaciones de Dialoga no pueden aceptarse.

En primer lugar, en relación con la interpretación pretendida por Dialoga respecto a la acumulación de los expedientes y sin perjuicio de otras consideraciones, debe resaltarse que la interpretación jurisprudencial del artículo 73 LRJPAC avala tanto que no se proceda a realizar un acuerdo expreso de acumulación como su falta de notificación a los interesados, lo que desvirtuaría el efecto pretendido por Dialoga en su invocación del artículo 54 LRJPAC⁸. Por otro lado, del tenor literal de dicho precepto no se desprende la necesidad de motivación de todo acto administrativo, contrariamente a lo pretendido por Dialoga.

En segundo lugar y tal y como se indicó en el Informe de los Servicios, el tenor literal del acuerdo ya indicaba los motivos de “*identidad sustancial e íntima conexión*”, justificados claramente por razones de brevedad, economía y unidad de criterio. Además, tras el inicio del presente conflicto y en el marco de este expediente, la propia Dialoga había denunciado las irregularidades de la portabilidad frente a ALAI que posteriormente pretendió se tramitaran en un procedimiento separado, por lo que de sus propios actos se confirma que dicha entidad considera que existe tal identidad sustancial. En cualquier caso, a pesar de lo que ahora alega Dialoga, parece evidente que los hechos denunciados por Dialoga justifican una acumulación de los procedimientos por su identidad objetiva y subjetiva (el elemento temporal no se requiere, aunque Dialoga lo pretenda), sin que por otro lado la acumulación haya supuesto merma alguna para Dialoga en el ejercicio de sus derechos.

En definitiva, las alegaciones en relación con la acumulación de los expedientes no pueden acogerse.

SÉPTIMO.-Alegaciones de Dialoga relativas a la incorporación de hechos “ex novo” relativos al escrito de ALAI de 28 de marzo de 2011.

Dialoga se opone a la incorporación de las alegaciones realizadas por ALAI en su escrito de 28 de marzo de 2011, en el que ALAI manifestaba que se habría producido una nueva irregularidad en la portabilidad, correspondiente al número 902 116458, concluyendo que esta circunstancia le genera indefensión. Sin embargo, Dialoga ha realizado las alegaciones

⁸ Ver Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de marzo de 2003 y de 8 de octubre de 1998. Ver igualmente Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha de fecha 16 de octubre de 1998.



que ha estimado procedentes en relación con el escrito de 28 de marzo de 2011, lo que desvirtuaría la presunta indefensión. Aunque en su último escrito Dialoga argumenta que la indefensión resulta del uso que realiza ALAI “*de forma artera para sus fines comerciales*” del presente conflicto, ello es en cualquier caso ajeno al presente procedimiento, por lo que debe desestimarse.

Con independencia de lo anterior, esta Comisión debe, conforme a lo previsto en el artículo 79 LRJPAC y como así ha procedido, dar respuesta a las alegaciones realizadas y a los documentos aportados por los interesados a efectos de su valoración en el marco del expediente del conflicto planteado, por lo que no procede aceptar las alegaciones de Dialoga, que supondrían incumplir las obligaciones previstas en el artículo 79 LRJPAC

OCTAVO.- Incidencias en materia de portabilidad denunciadas por ALAI.

La cuestión de fondo planteada por ALAI se refiere a tres números. En primer lugar, respecto a los números 902 550366 y 902 313231, ALAI denuncia que se habían producido rechazos de determinadas solicitudes de portabilidad mediante un mensaje de “*falta de correspondencia entre numeración y abonado identificado por su DNI/NIF*”⁹.

Siempre en relación con ambos números, otras peticiones formuladas correctamente a través de la Entidad de Referencia ni siquiera fueron cursadas, ya que el operador donante dejó transcurrir el tiempo máximo sin tramitarlas, ni tampoco proceder, tal y como le obligan las Especificaciones Técnicas, a solucionar la incidencia¹⁰.

Posteriormente, ALAI amplía su denuncia a un tercer número, 902 116458, respecto del que alega, por una parte que se podría haber producido una portabilidad incontestada entre Dialoga y Opera, y por otra, que ella, como operador receptor, habría sufrido un retraso injustificado de su solicitud de portabilidad.

Las conclusiones que resultan del examen de la documentación obrante en el expediente son las siguientes:

- (i) Respecto al número 902 313231 y tras examinar la solicitud realizada por D. Joaquín Ruiz Bosch en nombre de la sociedad Revisió de Vehicles, S.A. con fecha 13 de enero de 2010, se concluye que se incluyen en ella todos los datos precisos para considerarla debidamente cumplimentada y conforme con las Especificaciones Técnicas y, por ello, las solicitudes del ALAI, como operador receptor, debieron ser atendidas y cursadas.

Los mensajes de la supuesta falta de correspondencia carecen de apoyo, contrastando la solicitud de portabilidad del cliente con las peticiones de ALAI a través de la Entidad de Referencia, y tampoco se justifica por qué respecto a algunas peticiones formuladas a través de la Entidad de Referencia se dejó expirar el plazo sin cursar la solicitud de portabilidad para dicho número (mensaje W).

⁹ Concretamente, tal y como se ha indicado en el Antecedente de Hecho primero, los rechazos del número 902 313231 son de 19 y 22 de abril. El rechazo de portabilidad para el número 902 550366 se produjo con fechas 26 y 29 de enero, 15 de marzo y 7 de junio.

¹⁰ Para el número 902 313231, la falta de tramitación se produjo para las solicitudes de fechas 10, 11, 15 y 18 de febrero de 2010, 4 de mayo y 7 de junio. En lo relativo al número 902 550366, se trata de la solicitud de 12 de abril.



En todo caso, debe tenerse en cuenta que Opera, como operador donante respecto a dicho número, no justifica ni la falta de correspondencia ni por qué dejó transcurrir el tiempo máximo sin proceder a cursar o rechazar las peticiones que le llegaron.

Opera se limita a aportar un correo electrónico con fecha 11 de noviembre de 2010 para justificar que el cliente había decidido desistir de su solicitud de portabilidad y mantenerse con Opera. Esta circunstancia, que se produce una vez iniciado el conflicto y transcurridos varios meses desde que el cliente firmara una solicitud de portabilidad a ALAI, en modo alguno ampara que en el momento inicial en que se formularon las solicitudes a través de la Entidad de Referencia Opera no estuviera obligado a cursarlas.

- (ii) En el caso del número 902 550366, y conforme a la documentación recibida de ALAI en el escrito que planteaba el conflicto, la solicitud de portabilidad firmada por el representante del abonado también cumplía con los requisitos detallados en las Especificaciones Técnicas.

Los mensajes de falta de correspondencia entre la numeración y el NIF del abonado carecen aquí también de justificación a la vista de la documentación aportada. En este caso Dialoga como operador donante no ha justificado en modo alguno a qué responde tal falta de correspondencia, ni tampoco por qué se dejó expirar el plazo sin cursar las peticiones de ALAI a través de la Entidad de Referencia.

- (iii) Sobre el número 902 116458, ALAI denunció el carácter incontestado para la portabilidad realizada el 22 de marzo entre Opera y Dialoga. Sin embargo, Dialoga aportó la solicitud del cliente final debidamente firmada, por lo que dicha alegación debe desestimarse.

Por otro lado, ALAI denunció que se habría producido un retraso de la portabilidad solicitada. Sin embargo, la primera solicitud que realizó el 22 de marzo fue cancelada por ella misma, y tras solicitarla de nuevo al día siguiente, se hizo efectiva unos días después. Por tanto, no consta retraso alguno imputable al operador donante.

Además de lo anterior, en el presente caso y durante la tramitación del procedimiento, el titular del número 902 313231 ha confirmado su voluntad de no portarse a ALAI, y se ha finalizado con éxito el proceso de portabilidad a ALAI respecto al número 902 550366. Por último, no consta que se haya producido un retraso respecto a la portabilidad del número 902 116458, que también se ha portado a ALAI una semana más tarde de su primera solicitud.

Todo ello lleva a declarar terminado el conflicto de portabilidad de los tres números indicados por haber desaparecido durante la tramitación de este procedimiento el objeto del mismo. Conforme a lo previsto en el artículo 42.1 de la LRJPAC, procede declarar la conclusión del mismo: *“la Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación. En los casos de prescripción, renuncia del derecho, caducidad del procedimiento o desistimiento de la solicitud, así como desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables”*.¹¹



NOVENO.- Solicitud del inicio de un procedimiento sancionador por las incidencias en materia de portabilidad contra Opera, Dialoga e Incotel.

ALAI considera que el incumplimiento de las obligaciones por parte de Opera y Dialoga en relación con la portabilidad puede calificarse como una infracción muy grave susceptible de subsumirse en el artículo 53. r) de la LGTel por infringirse lo dispuesto en la Circular 1/2008 y 53 w), e indica en su escrito que *“la Comisión tiene la obligación de iniciar el correspondiente expediente sancionador”*.

En el presente caso, se considera que no concurrirían las circunstancias para encajar los hechos descritos en el artículo 53 w) de la LGTel porque no se trata de un incumplimiento en las condiciones de adjudicación en la numeración. Los hechos denunciados serían susceptibles de calificarse, por tratarse de una posible infracción de las Especificaciones Técnicas, dentro de la conducta del artículo 53 r) de la LGTel, por cuanto se han denegado indebidamente solicitudes de portabilidad correctamente realizadas.

Con carácter preliminar, resulta necesario aclarar que esta Comisión no viene obligada a iniciar un procedimiento sancionador cuando se recibe una denuncia, ya que no existe un derecho del denunciante, tal y como ha señalado reiteradamente esta Comisión en diversas resoluciones y confirmado la jurisprudencia¹² ni, por tanto, se generaría la indefensión a que hace referencia ALAI en su último escrito de alegaciones.

Opera en su escrito de 28 de febrero de 2011 basándose en la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento consideró que debía ponerse fin al procedimiento, incluyendo la evaluación de la cuestión del inicio de un procedimiento sancionador. Sin embargo, esta circunstancia no excluye en modo alguno la posibilidad de iniciar un expediente sancionador. En efecto, lo que procede valorar es si la conducta de Opera y Dialoga es susceptible de constituir una infracción de la normativa de portabilidad que justifique la apertura de un procedimiento sancionador.

En el presente caso, en lo que se refiere a la conducta denunciada por ALAI, ha quedado acreditado que se ha producido un retraso en la tramitación de las solicitudes de portabilidad de dos números, el 902 313231 y el 902 550366, solicitados a Opera y Dialoga, sin que ello obedezca a una razón justificada. Respecto al primer número, el usuario ha decidido no portarse y el segundo ha sido portado finalmente a ALAI.

No obstante, según consta en las solicitudes de portabilidad que ALAI adjuntaba al escrito planteando el presente conflicto, debe tenerse en cuenta que en ocasiones han transcurrido más de dos meses entre una y otra solicitud formulada a través de la Entidad de Referencia. Así, respecto al número 902 313231 las solicitudes iniciales de portabilidad se realizaron los días 10, 11, 15 y 18 de febrero de 2010, pero las siguientes tienen fecha de 19 y 22 de abril de 2010. Lo mismo sucede respecto al número 902 550366, cuyas solicitudes iniciales se realizaron con fechas 26 y 29 de enero de 2010, si bien la siguiente solicitud que consta es de 15 de marzo de 2010.

¹¹ Ver, en similar sentido, la Resolución de esta Comisión de fecha 12 de enero de 2006 (RO 2005/345) relativa al conflicto de interconexión planteado por Retevisión Móvil, S.A. contra Telefónica Móviles España, S.A. en relación con los precios de terminación de llamadas de la red de aquella.

¹² Ver, entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 1987 (RJ 1987/6524)



Teniendo en cuenta lo anterior, el retraso en la portabilidad de los dos números por parte de Opera y Dialoga, que sí ha resultado acreditado para los dos números en cuestión, también se ha visto alterado por propia conducta de ALAI debido al tiempo que ha dejado pasar entre una solicitud y otra. A pesar de las alegaciones de las múltiples comunicaciones a que hace referencia en su escrito de 26 de mayo de 2011, ALAI no aporta ninguna documentación que permita desvirtuar dicha conclusión.

Respecto al tercer número, tal y como se ha indicado en el anterior Fundamento de Derecho, la denuncia de ALAI sobre irregularidades respecto al número 902 116458 carece de fundamento, ya que fue consentida la portabilidad entre Opera y Dialoga, y tampoco consta acreditado que el operador donante retrasara la portabilidad solicitada el 23 de marzo por ALAI.

Por otro lado, no se tiene conocimiento de denuncias de otros operadores con respecto a Dialoga u Opera en relación con bloqueos de portabilidad y tampoco se ha acreditado la intencionalidad de la conducta.

En relación con Incotel, a lo largo del procedimiento se ha constatado que las solicitudes de portabilidad no se realizaron a Incotel (ver antecedente de hecho primero), sino a Opera, que en el momento de solicitar la portabilidad figuraba como donante según los datos a la AOP. Por tanto, no se ha constatado que Incotel haya retrasado la portabilidad de los números que son objeto de examen en el presente expediente.

En definitiva, se concluye que se ha constatado un rechazo injustificado de solicitudes de portabilidad realizadas a Opera y Dialoga respecto a dos números, aunque no existen suficientes indicios que justifiquen el inicio de un procedimiento sancionador contra Opera, Dialoga o Incotel por cuanto que la propia conducta de ALAI ha contribuido a que se prolongara la situación en el tiempo.

Constatado el rechazo injustificado, debe instarse a Opera y Dialoga para que se abstengan en lo sucesivo de realizar actuaciones que retrasen innecesariamente las solicitudes de portabilidad que correctamente realicen otros operadores. Ello resulta particularmente relevante en relación con los servicios de inteligencia de red (que comprende, entre otros, los servicios de tarificación adicional, la numeración 902 y 800-900)¹³ como los que originaron el inicio del presente expediente, ya que los clientes que utilizan numeración de red inteligente tienen, como se indicó en el Informe de audiencia, un alto valor comercial para los operadores por el tráfico que suponen y por el valor medio de ingreso por minuto, que dobla la media del total de servicios¹⁴.

¹³ El Informe de Audiencia se refería a los servicios de tarificación adicional, pero debe entenderse realizada a los servicios de inteligencia de red que es la categoría genérica en la que se encuadran los números que dieron lugar al inicio del presente conflicto.

¹⁴ Según resulta del Informe Anual de esta Comisión correspondiente al año 2009, el ingreso medio en líneas de inteligencia de red alcanzó en 2009 9,41 céntimos de euro/minuto, cuando la media del total de los servicios (fijos, móviles, acceso a internet e internacionales) fue de 4,57 céntimos de euro/minuto (ver tabla 51, página 284), de lo que puede deducirse el interés comercial de los mismos. Respecto a la importancia del total de numeración de servicios 902, debe tenerse en cuenta que más del 50% de los ingresos y tráfico de las líneas de inteligencia de red corresponde a líneas 902, que es precisamente en las que se ha detectado el retraso en la gestión de las solicitudes de portabilidad denunciadas por ALAI (ver página 78 de dicho Informe Anual).



A mayor abundamiento de lo anterior, debe tenerse en cuenta la información solicitada a la AOP para los accesos de red inteligente de las solicitudes realizadas a Opera y Dialoga como operadores donantes en el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2010 y el 28 de febrero de 2011 (incluida en la tabla de información recibida de la AOP con fecha 11 de marzo de 2011).

En virtud de dicha información, se constata que un porcentaje relevante de las denegaciones reiteradas de portabilidad de Opera y Dialoga (concretamente un 77% y 100% respectivamente) coinciden con accesos de red inteligente. Esta circunstancia resulta ciertamente llamativa, ya que aunque es posible que en algún caso aislado pueda darse un mismo error que se repita en dos solicitudes consecutivas, resulta significativo que la práctica totalidad de los rechazos reiterados se produzcan en el ámbito de red inteligente en el que, como se ha indicado, la media de ingresos por minuto es muy superior a la de otros servicios. Dialoga tampoco ha aportado justificación de los motivos que han llevado a dicha entidad y a Opera a rechazar la portabilidad de un porcentaje tan alto de solicitudes en inteligencia de red.

Por otro lado, las anteriores conclusiones no se ven modificadas por la información aportada por Dialoga en su último escrito, ya que éste no refuta la observación de la correlación entre los rechazos reiterados en accesos a red inteligente sobre el total de los rechazos porque se limita a aportar información sobre el total de procesos de portabilidad.

Tampoco resulta relevante comparar el nivel de cumplimiento de otros operadores en el marco del presente procedimiento, ya que lo que se dilucida es la conducta de Dialoga y Opera y no la de otros operadores.

Por último, señalar que no es competencia de esta Comisión evaluar el posible daño comercial que le pueda causar a Dialoga el uso por parte de ALAI de la resolución que resuelve el presente procedimiento, sino constatar si se han cumplido las Especificaciones Técnicas. Respecto a las inversiones que realiza en materia de publicidad y campañas a que hace referencia Dialoga en su último escrito ninguna relación guardan con la constatación del rechazo injustificado de solicitudes de portabilidad formuladas por ALAI para los números 902 550366 y 902 313231, conducta de la que tanto Dialoga como Opera en su condición de operadores donantes deberán abstenerse en el futuro.

DÉCIMO.- Incidencias de portabilidad denunciadas por Opera y Dialoga e inicio de un procedimiento sancionador contra ALAI.

En lo relativo al bloqueo de portabilidad de los números 902 228238, 902 224234, 902 2103063 y 902 2103095, ha quedado acreditado conforme a la documentación aportada por ALAI en su escrito de 28 de marzo de 2011, que se trata de una cuestión incidental de carácter operativo que ALAI procedió a solucionar. Las solicitudes se pidieron para que se ejecutaran el 10 de marzo de 2011 y el día 7 de marzo de 2011, cuando expiraba el plazo para cursar la solicitud ALAI remitió un correo electrónico a Dialoga (adjunto a su escrito de 28 de marzo de 2011) para que esta última solicitara de nuevo la portabilidad de los números indicados.

Tal y como se indicó en el Informe de los Servicios, Dialoga instó un conflicto por la denegación de portabilidad a pesar de la demostrada voluntad de ALAI de que se solicitase de nuevo la portabilidad al día siguiente en que expiraba el plazo para que se tramitase a



través de la Entidad de Referencia, y no procedió a solicitar la portabilidad hasta que transcurrieron varios días. Según esta Comisión ha confirmado mediante el acceso del que dispone que las portabilidades de los cuatro números en cuestión, las portabilidades se hicieron efectivas el pasado 6 de abril. La diligencia que ha mostrado ALAI no es la que han demostrado Opera y Dialoga en relación con los números 902 550366 y 902 313231

Por tanto, habiendo finalizado con éxito el proceso de portabilidad de los números en cuestión y aplicando el mismo principio expuesto en el Fundamento de Derecho octavo anterior, debe declararse terminado el conflicto de portabilidad instado por Dialoga contra ALAI por haber desaparecido durante la tramitación de este procedimiento el objeto del mismo, conforme lo previsto en el artículo 42.1 de la LRJPAC.

En consonancia con lo expuesto en los apartados precedentes, parece claro que no existe motivo fundado alguno para iniciar un expediente sancionador contra ALAI en relación con las solicitudes de portabilidad denunciadas por Dialoga, respecto a las cuales ALAI procedió con diligencia a efectos de solucionar las incidencias detectadas y que a día de hoy han quedado resueltas.

En virtud de las consideraciones expuestas, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en cumplimiento de la normativa de referencia y, en particular, del artículo 89.1 LRJPAC,

RESUELVE

Primero.- Declarar concluso el procedimiento de conflicto respecto a las solicitudes de portabilidad de los números 902 550366, 902 313231 y 902 116458 en las que ALAI figura como operador receptor por haber desaparecido el objeto que justificó su iniciación y no existir motivos que justifiquen su continuación.

Segundo.- No iniciar un procedimiento sancionador contra Opera, Incotel y Dialoga en relación con las incidencias de portabilidad denunciadas por ALAI relativas a los números 902 550366, 902 313231 y 902 116458.

Tercero.- Declarar concluso el procedimiento de conflicto respecto a las solicitudes de portabilidad de los números 902 228238, 902 224234, 902 2103063 y 902 2103095 en las que Dialoga figura como operador receptor por haber desaparecido el objeto que justificó su iniciación y no existir motivos que justifiquen su continuación.

Cuarto.- No iniciar un procedimiento sancionador contra ALAI en relación con las incidencias de portabilidad denunciadas por Dialoga relativas a los números 902 228238, 902 224234, 902 2103063 y 902 2103095.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y del artículo 23.2 del texto consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por la Resolución de su Consejo de 20 de diciembre de 2007, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.



Asimismo, se pone de manifiesto que contra la Resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, por quienes puedan acreditar su condición de interesados ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.12 de la ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición adicional cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y los artículos 107 y 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 48 de la misma Ley.

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