



Roj: **STS 778/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:778**

Id Cendoj: **28079130032018100091**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **12/03/2018**

Nº de Recurso: **3879/2015**

Nº de Resolución: **391/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **DIEGO CORDOBA CASTROVERDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 2313/2015,**
STS 778/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 391/2018

Fecha de sentencia: 12/03/2018

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 3879/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 06/03/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Diego Cordoba Castroverde

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 8

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

Transcrito por: AVJ

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 3879/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Diego Cordoba Castroverde

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 391/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Eduardo Espin Templado, presidente

D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat



D. Eduardo Calvo Rojas

D^a. Maria Isabel Perello Domenech

D. Diego Cordoba Castroverde

D. Angel Ramon Arozamena Laso

D. Fernando Roman Garcia

En Madrid, a 12 de marzo de 2018.

Esta Sala ha visto constituida en su Sección Tercera por los magistrados indicados al margen, el recurso de casación número 3879/2015, interpuesto por Orange Espagne S.A.U representada por el procurador de los tribunales don José Carlos García Rodríguez y bajo la dirección letrada de don Pablo Mayor Menéndez, contra la sentencia de 8 de junio de 2015, dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso nº 462/2013, contra las resoluciones de 30 de mayo y 25 de julio de 2013, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por las que se denegó la solicitud de ampliación del plazo de que disponían los operadores de telecomunicaciones para implantar la portabilidad en telefonía fija en 24 horas.

Ha sido parte recurrente la Administración General del Estado, representada por el Sr. Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Diego Cordoba Castroverde.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida contiene parte dispositiva del siguiente tenor:

<<FALLAMOS

PRIMERO.-Desestimar el recurso contencioso-administrativo promovido por la representación procesal de **France Telecom, SAU**, contra las resoluciones del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 30 de mayo y 25 de julio de 2013, por ser ajustadas a Derecho.

SEGUNDO.- Desestimar las demás pretensiones deducidas por la parte recurrente.

TERCERO.- Las costas se imponen a la parte recurrente.>>.

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, la representación procesal de Orange Espagne, S.A.U., presentó escrito ante la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional preparando el recurso de casación contra la misma. Por diligencia de ordenación se tuvo por preparado en tiempo y forma el recurso de casación, emplazando a las partes para que comparecieran ante el Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones ante este Tribunal, la parte recurrente, se personó ante esta Sala e interpuso el anunciado recurso de casación, expresando los motivos en que se funda y suplicando a la Sala: <<[...] dictar Sentencia dando lugar al mismo, casando y anulando la sentencia de 8 de junio de 2015 dictada por la Sección octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia nacional y dictando otra sentencia en su lugar por la que se estime totalmente el recurso de instancia en los términos recogidos en el escrito de demanda y se condene en costas de la instancia y de este recurso a la Administración demandada>>.

CUARTO.- Teniendo por interpuesto y admitido el recurso de casación por esta Sala, se emplazó a la parte recurrida para que en el plazo de treinta días, formalizara escrito de oposición, lo que realizó, oponiéndose al recurso de casación y suplicando a la Sala: <<[...] dictando sentencia por la que se inadmitan y, en su defecto, se rechacen los motivos y el recurso, confirmando la sentencia recurrida. Con costas.>>.

QUINTO.- Evacuado dicho trámite, se dieron por conclusas las actuaciones, señalándose para votación y fallo la audiencia el día 6 de marzo de 2018, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El presente recurso interpuesto por la entidad mercantil Orange Espagne SAU (en adelante Orange) contra la sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional de 8 de junio de 2015 (rec. 462/2013) por la que se desestima el recurso interpuesto por France Telecom SA contra las resoluciones del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 30 de mayo y 25 de julio de 2013 por las que se denegó la solicitud de ampliación del plazo de que disponían los operadores



de telecomunicaciones para implementar la portabilidad en telefonía fija en 24 horas, prevista en la resolución de 26 de abril de 2012.

La adecuada comprensión del presente litigio exige tomar en consideración los siguientes antecedentes:

- El Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones dictó una resolución, de fecha 26 de abril de 2012, sobre la modificación de la especificación técnica de los procedimientos administrativos para la conservación de la numeración fija en caso de cambio de operador (portabilidad fija) fijando como fecha en que debería estar disponibles estas modificaciones el 1 de julio de 2013.

- France Telecom SAU (en adelante Orange) solicitó a la Comisión retrasar la fecha de implementación de las modificaciones en portabilidad fija. La Comisión inició un periodo de información previa para estudiar si era posible retrasar la implantación de las modificaciones de portabilidad fija, que concluyó con la resolución de 21 de marzo de 2013, rechazando su petición por entender que con la información disponible en el expediente no se apreciaban fundamentos suficientes que justificasen el retraso del plazo de implantación.

- Orange en un nuevo escrito, presentado el 15 de abril de 2013, ponía en conocimiento de la Comisión su imposibilidad de implementar en sus sistemas la portabilidad fija en 24 horas en la fecha fijada (el 1 de julio de 2013) por lo que solicitaba nuevamente que se retrasase la fecha de lanzamiento comercial hasta el 9 de noviembre de 2013. Por resolución de 30 de mayo de 2013 se rechazó la solicitud de Orange.

- Contra esta resolución Orange interpuso recurso de reposición que fue desestimado por resolución de 25 de julio de 2013.

El incumplimiento del plazo marcado determinó la imposición de multas coercitivas a Orange por importe de 522.000 € y una sanción (acordada por resolución de la CNMC de 3 de julio de 2014) por importe de 500.000 €.

- Orange interpuso recurso contencioso administrativo contra estas dos resoluciones administrativas ante la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en el que sostenía, en síntesis: 1) vulneración del derecho de defensa; 2) vulneración del principio de no discriminación al haberse apartado la CMT de forma inmotivada de precedentes similares; 3) arbitrariedad den la actuación de la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones; 4) la resolución pone en riesgo los derechos garantizados a los usuarios.

Por sentencia de 8 de junio de 2015 (rec. 462/2013) se desestimó el recurso, sentencia que es objeto del presente recurso de casación.

SEGUNDO . El recurso de casación se funda en los siguientes motivos de impugnación:

1) El primer motivo, formulado al amparo del art. 88.1.d) de la LJ , considera que la sentencia impugnada vulnera el art. 62.1.a) de la Ley 30/1992 al no declarar la nulidad de las resoluciones recurridas, a pesar de la evidente indefensión que causaron a la recurrente.

Argumenta que le fue técnica y organizativamente imposible implementar la portabilidad fija en 24 horas en la fecha límite señalada, por lo que la negativa a prorrogar el plazo le causó indefensión, y la sentencia no ha valorado correctamente la imposibilidad técnica expresada por lo que le ha generado indefensión, al haber menoscabado su derecho de defensa.

2) El segundo motivo, formulado al amparo del artículo 88.1c) de la LJ , considera que la sentencia ha incurrido en una falta de motivación, vulnerando los artículos 24 y 120.3 de la Constitución y 128 de la LEC . Y ello por entender que la sentencia ha incumplido el deber de motivación en cuanto a la valoración de la recurrente, que defendió que el incumplimiento de la fecha fijada para la implementación de la portabilidad fija en 24 horas fue debida a causas técnicas que no pudieron ser previstas.

3) El tercer motivo, formulado al amparo del artículo 88.1.d) de la LJ , considera que la sentencia ha valorado la prueba obrante en autos de forma ilógica e irrazonable, vulnerando así los artículos 9.3 y 24 de la Constitución , en relación con los artículos 317 y ss de la LEC .

Estrechamente vinculado con el anterior motivo, la parte recurrente entiende que la conducta no ha sido valorada tomando en consideración la abundante prueba que obraba en el expediente administrativo y se aparta injustificadamente de la prueba practicada.

4) El cuarto motivo, formulado al amparo del artículo 88.1.d) considera que la sentencia ha vulnerado el artículo 63 de la Ley 30/1992 en relación con el artículo 54 de la Ley 30/1992 ; la Ley 32/2003 y el artículo 4 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (Real Decreto 1994/1996) así como el principio de confianza legítima.



Argumenta que la recurrente acreditó el recurso la diferencia de trato que había recibido respecto de otros operadores en el pasado por situaciones que eran más graves lo que obligaba a la CMT a adoptar decisiones respetando el principio de no discriminación e igualdad de trato de todos los operadores.

Así invocó como precedentes respecto de las dificultades de implementación de regulaciones novedosas, tales como:

- el retraso de Vodafone en la implementación del Nodo Central de Portabilidad que produjeron incidencias en los procedimientos de cambio de operar. Vodafone fue sancionada por haber incumplido la obligación de conservar la numeración de los afectados por su conducta y se tomó en cuenta su colaboración.

- el retraso de más de 14 meses en que incurrió Telefónica a la hora de dar cumplimiento a sus obligaciones que emanan de la resolución NEBA en materia de suministro de información de cobertura. La resolución de la CMT calificó la actuación de dolosa sin que se impusiera a Telefónica multas coercitivas dirigidas a conseguir la ejecución forzosa.

La sentencia consideró que no eran situaciones asimilables, tratándose de supuestos distintos dado que en aquellos casos se trataba de procedimientos sancionadores. La recurrente aduce que los supuestos son asimilables porque las resoluciones recurridas aun no siendo sancionadoras tuvieron consecuencias sancionadoras al imponerle multas coercitivas. Entiende que la sentencia debería haber declarado la invalidez de las resoluciones por el distinto trato dispensado por la CMT a dos operadores en circunstancias análogas vulnerando los preceptos citados y apartándose de sus precedentes en situaciones similares, con lo que se vulneraba el principio de confianza legítima.

5) El quinto motivo de casación, planteado al amparo del art. 88.1.d) considera que la sentencia ha vulnerado el artículo 62.1.a) de la Ley 30/1992 en relación con el artículo 9.3 de la Constitución .

Y ello por entender que acreditó en el recurso que la Administración había actuado de forma arbitraria, pues la CMT mantuvo su criterio inicial respecto de la fecha máxima en la que debería estar implantada la portabilidad fija en 24 horas (el 1 de julio de 2013) en contra de la opinión de Orange y otros competidores sin aportar otras razones que Orange debería cumplir con los actos de la CMT.

TERCERO . Inadmisibilidad por razón de la cuantía.

El Abogado del Estado opone la concurrencia de una causa de inadmisibilidad referida a la cuantía del recurso por entender que las consecuencias económicas del acto recurrido, evaluadas por la propia recurrente en su escrito de interposición, se cifran en el importe de varias multas coercitivas por valor de 522.000 € y en una sanción por importe de 500.000 €, no alcanzando ninguna de las sanciones la cifra de 600.000 €.

No se estima la concurrencia de la causa de inadmisibilidad planteada pues las resoluciones administrativas impugnadas no impusieron ni multa coercitiva ni sanción alguna, sino que rechazaban las solicitudes de ampliación del plazo de que disponían los operadores de telecomunicaciones para implementar la portabilidad fija en 24 horas.

El objeto del recurso es la procedencia de acordar o no la ampliación del plazo solicitada, y no las consecuencias derivadas del incumplimiento que finalmente se produjo. Y esa decisión administrativa no es cuantificable ni resulta posible acudir para ello al importe de las multas coercitivas y sanciones impuestas, que se plasmaron en actos diferentes al que nos ocupa aunque fueran consecuencia directa del incumplimiento e indirectamente de la negativa a ampliar el plazo en los términos solicitados.

Se rechaza la causa de inadmisibilidad planteada.

CUARTO . Sobre la falta de motivación de la sentencia.

El análisis de los diferentes motivos de casación debe necesariamente comenzar por el segundo, planteado al amparo del artículo 88.1.c) de la LJ , que imputa a la sentencia una falta de motivación en lo relativo a que la valoración del incumplimiento de la fecha fijada fue debida a causas técnicas que no pudieron ser previstas.

Este motivo debe ser rechazado. La sentencia en su fundamento jurídico segundo contiene las razones que le llevan a considerar que el incumplimiento se produjo por una falta de previsibilidad y diligencia de la empresa recurrente, asumiendo los datos técnicos obrantes en el expediente y recogidos por la CMT en sus resoluciones, destacando que el incumplimiento, pese a que el plazo de adaptación concedido fue suficiente, se debió fundamentalmente <<al retraso de la petición de viabilidad a su suministrador, a pesar de disponer de las especificaciones aprobadas desde el 26 de abril de 2012>>, destacando finalmente que la complejidad de la adaptación también afectó a otros operadores que, sin embargo, se atuvieron a la fecha fijada por la Comisión.

Así la sentencia razona :

<<En efecto, según se extrae de las actuaciones la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones estableció un plazo razonable y suficiente para la implementación de la portabilidad en 24 horas; y lo hizo tras un procedimiento en que se examinó en profundidad la problemática suscitada y en el que intervinieron los operadores interesados, varios de ellos proponiendo plazos de implementación distintos al fijado por el Regulador. Así, por Resolución de 26 de abril de 2012 se fijó el 1 de julio de 2013 como fecha de inicio de la implementación para la conservación de numeración fija en caso de cambio de operador, lo que suponía un plazo de 14 meses a contar de la Resolución de 26 de abril de 2012, 17 meses a partir de la apertura del trámite de audiencia y más de dos años desde el inicio del procedimiento.

Es preciso señalar, por otra parte, que la recurrente ya había solicitado con anterioridad ampliar el plazo de implementación, habiendo obtenido oportuna respuesta de la Comisión mediante Resolución de 21 de marzo de 2013, sin que frente a ella opusiera queja alguna. También debe indicarse que la Resolución de 26 de abril de 2012, recurrida por varios operadores, la actora entre ellos, fue confirmada por la de 11 de octubre de 2012. En todas estas resoluciones la Comisión de Mercado de las Telecomunicaciones examinó y analizó la procedencia de ampliar o no el plazo de implementación.

Consta en la Resolución de 30 de mayo de 2013 que no fue sino hasta el 25 de enero del mismo año, esto es, más de ocho meses después de aprobarse la implantación del plazo a fecha 1 de julio de 2013 y cinco meses antes de esta fecha, cuando France Telecom solicitó la ampliación del plazo de implantación alegando dificultades en la implantación de los plazos de portabilidad de forma coordinada. Tras la oportuna información, y debe tenerse en cuenta que la Asociación de Operadores para la Portabilidad alegó que ninguno de sus miembros, excepto la actora, había manifestado un riesgo de implementación en el plazo acordado, el Regulador consideró que no existían razones de peso que aconsejaran ampliar el plazo, retrasando, por tanto, la fecha de implantación.

En este contexto la Resolución de 30 de mayo de 2013 aborda de forma sistemática y con claridad la problemática suscitada por, o en, France Telecom con ocasión de la reducción de portabilidad a 24 horas fijando para su implementación el 1 de julio de 2013, sin que las razones expuestas por el operador contengan términos hábiles que permitan modificar el criterio sustentado por la Comisión, básicamente el retraso de la petición de viabilidad a su suministrador, a pesar de disponer de las especificaciones aprobadas desde el 26 de abril de 2012, cuestión a la que no era óbice, como alega, el hecho de haber interpuesto recurso de reposición interpuesto frente a las especificaciones, puesto que las resoluciones del Regulador son de obligado cumplimiento, máxime cuando en este caso no se solicitó la suspensión de la resolución impugnada, y básicamente también, decimos, porque France Telecom tuvo tiempo más que suficiente para afrontar el cambio, pues según informa la Comisión "según la planificación aportada por Orange en el presente expediente, el conjunto de desarrollos en los sistemas de Orange relacionados con la portabilidad y las correspondientes pruebas tiene una duración aproximada de 10 meses, incluyendo el cambio interno de plataforma de portabilidad", y recordemos que el plazo facilitado por la Comisión fue de 14 meses.

Debe añadirse, por una parte, que la problemática padecida por France Telecom -la complejidad de la adaptación-, núcleo de la queja que plantea, también ha afectado a otros operadores que, sin embargo, se ha atendido al lapso temporal fijado por la Comisión, y por otra, que "debido al retraso en la elección del nuevo sistema de gestión de portabilidad fija, todos los desarrollos relacionados con dicho sistema se han visto retrasados en consecuencia". Como señala la Comisión en respuesta al recurso de reposición, "Las dificultades encontradas por Orange no son un obstáculo materialmente insalvable, sino solo técnicamente insuperable a la vista de su propia planificación" > .

Por lo tanto, no puede considerarse que la sentencia incurra en una falta de motivación, pues una cosa es la falta de motivación, inexistente en este caso, y otra bien distinta es su discrepancia con la motivación realizada. A diferencia de la falta de motivación que impide conocer las razones en las que se funda la decisión adoptada, la discrepancia se basa en que tales argumentos o razones no le gusten, o incluso que no sean los adecuados o suficientes, a su juicio o criterio, pues ello lo ha de denunciar la amparo de lo previsto en el motivo de casación previsto en el apartado d) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción , tal y como ya ha tenido ocasión de señalar este Tribunal en sentencia de 7 de febrero de 2006 (rec. 3912/2003) y sentencia de 2 de marzo de 2011 (rec. 624/2007).

QUINTO. Sobre las restantes vulneraciones sustantivas planteadas.

La pretendida indefensión de la recurrente no puede ser acogida pues, en definitiva, sostiene que la sentencia le causó indefensión por no haber estimado su pretensión, consistente en que el cumplimiento del plazo fijado se debió a una imposibilidad técnica.



Las sentencias no generan indefensión por rechazar fundada y motivadamente las pretensiones de las partes, cuestión distinta es la discrepancia con las razones en las que se funda la decisión de fondo, pero esa discrepancia no puede considerarse que genere ningún tipo de indefensión sino que ha de estar vinculada con la vulneración sustantiva. Tampoco se argumenta en momento alguno una limitación de sus garantías o medios de defensa en que poder sustentar esta pretendida indefensión, que en todo caso deberían plantearse al amparo del art. 88.1.c) de la LJ.

Idéntica conclusión desestimatoria se alcanza respecto a la invocada valoración arbitraria e irrazonable de la prueba. 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. Es más, en las resoluciones administrativas impugnadas se constata que el plazo concedido por la Comisión para el desarrollo y paso a producción de las modificaciones de portabilidad era suficiente y que la imposibilidad de cumplir dicho plazo se debió a que no fue hasta el 30 de octubre cuando la compañía obtuvo de su proveedor la confirmación de que su sistema de portabilidad no podía soportar las modificaciones requeridas y era necesario elegir un nuevo sistema, pero ello se debió a que desde que las especificaciones técnicas fueron aprobadas el 26 de abril de 2012, la empresa tardó más de seis meses en obtener una evaluación de la viabilidad del nodo gestor de portabilidad de su proveedor, por ello tanto las resoluciones administrativas como la sentencia impugnada consideraron que «la petición de viabilidad de Orange se envió muy tardíamente a su suministrador», sin que pudiera justificarse esa demora en el hecho de que tenía interpuesto un recurso de reposición contra la resolución que le denegaba la ampliación del plazo. Esta fue la valoración del material probatorio obrante en el expediente.

Una jurisprudencia constante viene señalando que la fijación de los hechos del litigio corresponde al tribunal de instancia tras la valoración de las pruebas practicadas, que en el caso de las periciales ha de realizarse según las de la sana crítica (artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). La apreciación del tribunal de instancia únicamente puede ser revisada en casación en supuestos excepcionales, como sucede cuando se justifique que ha incurrido en la vulneración de algún precepto regulador del valor tasado de determinados medios de prueba o cuando el análisis llevado a cabo resulta contrario a aquellas reglas, arbitrario o ilógico. Por tanto, no basta con aducir que el resultado probatorio obtenido por la Sala de instancia pudo ser otro que se considera más ajustado, o incluso que es erróneo, sino que resulta obligado demostrar que la valoración realizada es, insistimos, arbitraria, irrazonable o que conduce a resultados inverosímiles. Y para ello es necesario que el recurrente concrete que prueba o parte de la misma ha sido arbitraria o irrazonablemente valorada sin que baste una genérica referencia a la inexistencia de una valoración adecuada de la prueba practicada.

Tampoco se aprecia la existencia de un trato discriminatorio ni la vulneración del principio de confianza legítima, por entender que a otros operadores en el pasado se le había dado un trato más favorable. Pues bien, la sentencia de instancia ya argumentó al respecto que las situaciones invocadas como término de comparación no guardan relación con la situación que nos ocupa, al tratarse de supuestos distintos y así es. Difícilmente puede considerarse que existe un trato discriminatorio ante diferentes situaciones de incumplimiento, pues cada situación requiere una respuesta concreta en atención a las circunstancias concurrentes, máxime cuando en los supuestos invocados los operadores incumplidores fueron sancionados por la Administración, sin que se atisbe un trato discriminatorio ni una identidad de circunstancias que permitan actuar como término adecuado de comparación. La sentencia argumentó que, a diferencia de los precedentes invocados, en este caso no se trata de un procedimiento sancionador y la parte recurrente alega que los supuestos son asimilables porque las resoluciones recurridas aun no siendo sancionadoras tuvieron consecuencias sancionadoras al imponerle multas coercitivas. Pues bien, ni puede asimilarse un procedimiento que evalúa la prórroga de un plazo de implantación con un procedimiento sancionador, ni las resoluciones administrativas impugnadas tienen carácter sancionador.

Tampoco la invocación del principio de confianza legítima puede acogerse, pues no se advierte un compromiso o actuación que indujese a pensar que el comportamiento de la Administración sería distinto en un supuesto de incumplimiento como el analizado. Todo ello sin perjuicio de que este principio no puede invocarse para crear, mantener o extender, en el ámbito del Derecho público, situaciones contrarias al ordenamiento jurídico, o cuando del acto precedente resulta una contradicción con el fin o interés tutelado por una norma jurídica.

Y finalmente procede rechazar también el motivo en el que se alega que la Administración actuó de forma arbitraria, pues la CMT mantuvo su criterio inicial respecto de la fecha máxima en la que debería estar implantada la portabilidad fija en 24 horas (el 1 de julio de 2013) en contra de la opinión de Orange y otros competidores sin aportar otras razones que Orange debería cumplir con los actos de la CMT. Y ello porque de la simple lectura de la resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 30 de mayo de 2013 se explican pormenorizadamente las razones tomadas en consideración para adoptar la solución



consistente en rechazar la solicitud de ampliación del plazo, manteniendo la fecha de 1 de julio de 2013 para la implantación de las modificaciones de portabilidad fija, descartando las demás alternativas posibles. Y así lo pone de manifiesto la sentencia impugnada afirmando:

<<Dedica la Resolución de la Comisión de 30 de mayo de 2013 un amplio discurso sobre los impactos y escenarios en relación con el mantenimiento de la fecha de implantación sin modificación por parte de Orange, considerado operador "bloqueante", y las consecuentes incidencias en el plan de implementación dada la imposibilidad de mantener una dualidad de programas, es decir, la simultaneidad de procedimientos de portabilidad, actuales y nuevos, toda vez que la totalidad de operadores deben acogerse, caso de adoptarse la decisión, como así ha sido, la portabilidad 24 horas. Para ello el Regulador contempla diversos escenarios con sus respectivos impactos y consecuencias, comerciales y técnicas, en la totalidad de los operadores y en los usuarios -problemas de enrutamiento de llamadas, problemas de doble facturación, problemas en los trasposos entre operadores, incremento de las incidencias, imposibilidad de realizar en los nuevos plazos de las especificaciones las validaciones necesarias, aumento de errores de portabilidad, sobrecarga de la ER, problemas de encaminamiento de llamadas, entre otros-, valorando los costes, perjuicios, alternativas, una eventual "marcha atrás" en la planificación, así como un posible "plan de contingencia", todo ello, claro está, con vistas a evitar perjuicios a los usuarios. No cabe, pues, tildar arbitraria la decisión impugnada cuando por el Regulador se han examinado las alternativas posibles, incluso la de retrasar la programada, bien que a la postre la solución más justa y asequible, o como bien dice la Abogacía del Estado, la "menos mala", atendida la complejidad del cambio y la pluralidad de operadores involucrados, haya sido la de mantener la fecha acordada>>.

SEXTO . Costas.

Procede, por todo lo expuesto, la desestimación del recurso imponiendo las costas a la parte recurrente. La Sala considera procedente en este supuesto limitar hasta una cifra máxima de cuatro mil euros la cantidad que, por todos los conceptos, la condenada al pago de las costas ha de satisfacer a la parte recurrida.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido Que debemos desestimar el recurso interpuesto por la entidad mercantil Orange Espagne SAU (en adelante Orange) contra la sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional de 8 de junio de 2015 (rec. 462/2013), con condena en costas en los términos fijados en el último fundamento jurídico de esta resolución.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Eduardo Espin Templado D. José M. Bandrés Sánchez Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas D^a. Maria Isabel Perello Domenech

D. Diego Cordoba Castroverde D. Angel Ramon Arozamena Laso

D. Fernando Roman Garcia

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente **D.Diego Cordoba Castroverde** , estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.