



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 40/11 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 1 de diciembre de 2011, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la

Resolución relativa a la petición de Servicios Tecnológicos TIM, S.L. de suspensión de la ejecución de la Resolución de fecha 20 de octubre de 2011, sobre la cancelación de numeración para servicios de mensajes cortos de texto y mensajes multimedia a la recurrente (AJ 2011/2429).

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Resolución de la Comisión de Supervisión de los Servicios de Tarificación Adicional.

Por resolución de fecha 15 de junio de 2011 la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (en adelante, SETSI), acordó declarar que la sociedad Servicios Tecnológicos TIM, S.L. (en adelante, TIMWE) había incumplido el Código de Conducta para la prestación de servicios de tarificación adicional basados en el envío de mensajes (en adelante, el Código de Conducta).

Entre las consecuencias de ese incumplimiento se prevé la cancelación por parte de esta Comisión durante un año del número al que se refiere la resolución arriba mencionada

SEGUNDO.- Resolución recurrida.

La resolución recurrida, de fecha 20 de octubre de 2011, se dictó en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 9, letra c), punto i), de la Orden ITC/308/2008, de 31 de enero, por la que se dictan instrucciones sobre la utilización de recursos públicos de numeración para la prestación de servicios de mensajes cortos de texto y mensajes multimedia. Dicho precepto señala que mediante resolución motivada, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá modificar o cancelar las asignaciones de números para la prestación de servicios de tarificación adicional basados en el envío de mensajes por causas imputables al interesado, entre las que se



encuentra el supuesto de que el titular de los recursos públicos de numeración asignados incumpla la normativa aplicable.

TERCERO.- Recurso de reposición de TIMWE.

Contra la resolución a la que se ha hecho referencia más arriba TIMWE ha presentado un recurso de reposición que ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión el día 7 de noviembre de 2011 y en que se solicita su anulación y, por lo tanto, el mantenimiento de la asignación cancelada.

Los argumentos en que se fundamenta el recurso son los siguientes:

1. La infracción del principio de proporcionalidad. Para la recurrente, la cancelación de la asignación es una medida desproporcionada en relación con su conducta.
2. El carácter sancionador de la cancelación de la numeración. Para TIMWE, la resolución recurrida tiene carácter sancionador, en cuyo caso deberían tenerse en cuenta criterios para adecuar la consecuencia punitiva a la conducta infractora, tales como los principios de proporcionalidad y equidad.
3. La falta de ajuste a Derecho de la resolución de la SETSI, así como la suspensión de su ejecutividad.
4. Subsidiariamente, la declaración de nulidad por haber caducado el expediente en el que recayó la resolución recurrida.

CUARTO.- Petición de suspensión de la ejecución de la resolución recurrida.

TIMWE también solicita, al amparo de lo previsto en los artículos 72 y 111 de la LRJAP y PAC la suspensión de la ejecutividad de la resolución recurrida. A su juicio, concurren los requisitos legales para su adopción.

En primer lugar, porque la suspensión provisional de la resolución recurrida es necesaria para garantizar la efectividad de la resolución judicial que en su día recaiga en la pieza de suspensión de la resolución de la SETSI de fecha 15 de junio de 2011, por la que se declaraba infringido del Código de Conducta por parte de la recurrente, se ordenaba a los operadores el bloqueo del acceso al número 797271 y se daba traslado a esta Comisión para proceder a la cancelación de su asignación. En efecto, junto a su recurso TIMWE aporta el Decreto del Secretario de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de fecha 13 de octubre de 2011, por el que se admite su recurso contencioso-administrativo contra dicha resolución y se acuerda la formación de pieza separada de suspensión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 131 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

La recurrente destaca que, en casos como el que nos ocupa, esta Comisión habría esperado en anteriores ocasiones a la resolución de la pieza de suspensión antes de cancelar la numeración¹,

¹ Resolución por la que se resuelve el recurso de reposición interpuesto por Alterna Project Marketing, S.L. contra la Resolución del Consejo de esta Comisión, de fecha 30 de junio de 2011, por la que se cancela la asignación a este operador del número 27640 para la prestación de servicios de mensajes cortos de texto y mensajes multimedia (AJ 2011/1820) y Resolución por la que se resuelve el



por lo que, siguiendo el mismo criterio, debería esperar a ese pronunciamiento y acordar, hasta entonces, la suspensión de la resolución.

En segundo lugar, porque hay una apariencia de buen derecho (TIMWE considera que, al menos la caducidad del expediente es evidente) y porque la ejecutividad de la resolución recurrida ante esta Comisión causaría un daño irreparable (en concreto, la pérdida de clientes e ingresos que comprometería la viabilidad económica de la recurrente) pese a la posibilidad de que recaiga una hipotética sentencia que estime el recurso contencioso-administrativo contra la resolución de la SETSI. Asimismo, la suspensión de la ejecución de la resolución recurrida no produciría perjuicios a terceros ni al interés público.

A los anteriores antecedentes de hecho les son de aplicación los siguientes:

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

II.1 FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

PRIMERO.- Admisión a trámite.

TIMWE solicita por medio de otrosí en su recurso la suspensión cautelar de la ejecutividad de la resolución recurrida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 111 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP y PAC), que se refiere a la suspensión de la ejecución de los actos administrativos cuando éstos han sido objeto de cualquier recurso administrativo.

El recurso de reposición presentado por TIMWE en el que se solicita la suspensión del acto administrativo impugnado se interpone contra un acto dictado por un órgano de esta Comisión que resulta susceptible de recurso, según disponen los artículos 107 y 116 de la LRJAP y PAC. Asimismo, se ha presentado dentro del plazo de un mes previsto por el artículo 117 de la citada Ley y ha sido admitido a trámite por resolución del Secretario de fecha 10 de noviembre de 2011. Por todo ello también procede admitir a trámite la petición de suspensión.

SEGUNDO.- Competencia para resolver.

En el ámbito de las competencias atribuidas en la legislación vigente a esta Comisión, el artículo 48.5 de la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones, atribuye expresamente al Consejo todas aquellas funciones atribuidas a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en la legislación vigente. En el mismo sentido se expresa el artículo 4.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado mediante la Resolución de fecha 20 de diciembre de 2007.

recurso de reposición interpuesto por Alterna Project Marketing, S.L. contra la Resolución del Consejo de esta Comisión, de fecha 30 de junio de 2011, por la que se cancela la asignación a este operador del número 25044 para la prestación de servicios de mensajes cortos de texto y mensajes multimedia (AJ 2011/1821).



La competencia para resolver el recurso de reposición interpuesto de TIMWE corresponde al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones por ser el órgano administrativo que dictó el acto impugnado (artículo 116.1 de la LRJAP y PAC).

Por su parte, el artículo 111.2 de la LRJAP y PAC dispone que el órgano al que le compete resolver el recurso será a quien le corresponda pronunciarse sobre la solicitud de suspensión de la ejecución del acto impugnado. Por lo tanto, será el Consejo de esta Comisión el órgano competente para resolver la solicitud de constante referencia.

La solicitud de suspensión deberá ser resuelta, y su Resolución notificada, en el plazo máximo de 30 días contados desde que la solicitud de suspensión haya tenido entrada en el registro del órgano competente para decidir sobre la misma, según lo establecido en el artículo 111.3 de la misma Ley. La ejecución del acto impugnado se entenderá suspendida si transcurrido dicho plazo no se ha dictado resolución expresa al respecto.

II.2 FUNDAMENTOS JURÍDICO-MATERIALES

PRIMERO.- Sobre los requisitos para la procedencia de la suspensión de la ejecución solicitada.

Con carácter general, el artículo 111 de la LRJAP y PAC dispone que la interposición de los recursos no suspenderá la ejecución del acto impugnado. En el mismo sentido, la misma Ley se refiere en sus artículos 56 y 94 a la ejecutividad inmediata de los actos administrativos como manifestación del principio constitucional de eficacia en la actuación administrativa y del privilegio de autotutela atribuido a las administraciones públicas.

La suspensión de la ejecutividad, como supuesto excepcional², exige la concurrencia de una serie de requisitos que deberán valorarse por el órgano administrativo que la acuerde. Así, el artículo 111.2 de la LRJAP y PAC prevé que el órgano al que compete resolver el recurso, previa ponderación suficientemente razonada entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el perjuicio que se causa al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido, podrá suspender, de oficio o a solicitud del recurrente, la ejecución del acto impugnado cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias tasadas:

- a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación (letra a).
- b) Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 62.1 LRJPAC (letra b).

Para determinar si procede o no acceder a la suspensión provisional solicitada por la recurrente habrá que valorar, en primer lugar, si concurre alguna de las circunstancias citadas. En caso de que así ocurra, a continuación deberá analizarse si debe prevalecer el interés público o de terceros en la ejecutividad del acto recurrido, o el de los interesados en su suspensión, previa ponderación razonada de los perjuicios que a unos y otros les causaría la suspensión o la ejecución inmediata del acto recurrido. No obstante, debe advertirse que los criterios para acordar

² Así lo han reconocido expresamente los Tribunales de Justicia respecto a los actos y resoluciones de esta Comisión, entre otras en las Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 2006 (RJ 2006/2358), de 18 de julio de 2006 (RJ 2006/5840) y de 13 de marzo de 2007 (RJ 2007/2572).



la suspensión de la ejecución de una resolución deben analizarse atendiendo a las características particulares de cada caso, de manera que la decisión se ha de tomar con base en valoraciones circunstanciales y será siempre *ad casum*.

a) La causación de perjuicios de imposible o difícil reparación

La primera de las circunstancias que pueden concurrir para que proceda la suspensión de la ejecución de los actos administrativos es la producción a la recurrente de perjuicios de imposible o difícil reparación. El objetivo de esta previsión es conservar la utilidad de una hipotética estimación del recurso y la consiguiente reposición de la resolución impugnada. De esta manera se garantiza la integridad del objeto litigioso. En caso contrario, se desvirtuaría el propio derecho al recurso.

La necesidad de acreditar la producción de daños de difícil o imposible reparación ha sido analizada en distintas Sentencias del Tribunal Supremo con relación a la suspensión de ejecutividad de actos y resoluciones administrativas, en las que concluye que no basta la mera alegación de hipotéticos perjuicios para proceder a la suspensión de la ejecutividad de los actos, sino que el solicitante debe acreditarlos fehacientemente. Entre otras, cabe señalar las sentencias de su Sala de lo Contencioso-administrativo de fecha 30 de enero de 2008 y de 20 de diciembre de 2007. En el Fundamento Quinto de esta última se recuerda el deber que incumbe al solicitante de la suspensión de acreditar debidamente la concurrencia del perjuicio de “*difícil o imposible reparación*”. Por su parte, la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en sus Autos de 3 de junio de 1997 y de 26 de marzo de 1998 expone el anterior criterio en los siguientes términos:

"No basta, por otra parte, que la petición de suspensión vaya acompañada de una expresa manifestación de los perjuicios irreparables que pudieran irrogarse al recurrente caso de no acordarse, siendo necesario según reiterada doctrina de esta Sala que se aporte al menos un principio de prueba de la sobreveniencia de tales perjuicios, o bien que la existencia de los mismos pueda deducirse de la naturaleza del acto impugnado, caso de no accederse a ella. Por otra parte, resulta absolutamente necesario que tales circunstancias sean patentes en el momento de la solicitud de suspensión."

En efecto, los tribunales, como en la STS de 6 de marzo de 2006 exigen de los recurrentes una “mínima actividad probatoria” relativa al daño que les causaría la ejecutividad del acto o resolución administrativos recurridos. En el Fundamento Segundo de esta sentencia se dice que:

"La necesidad de ponderación de los intereses en juego requiere que la petición de suspensión haya ido acompañada de una mínima actividad probatoria sobre el perjuicio derivado de la ejecución (...)".

En atención a este criterio jurisprudencial, incumbe al recurrente probar adecuadamente qué daños y perjuicios de imposible o difícil reparación concurren en cada caso para acordar la suspensión, sin que sea suficiente una invocación genérica. Todo ello sin perjuicio de que la existencia de los daños y perjuicios pueda deducirse de la naturaleza del acto impugnado.

En el presente caso, TIMWE ha puesto de manifiesto la importancia del número cuya asignación se cancela para su modelo de negocio y la dependencia de sus ingresos de los obtenidos por su explotación. A estos efectos aporta cifras de facturación correspondientes a los últimos doce meses de cada uno de los números de los que es asignatario. Un alto porcentaje de esos ingresos correspondería al número cuya asignación se cancela en el acto recurrido. Debe señalarse, no



obstante, que este dato no es acreditado de manera alguna, y si bien es cierto que no se ha discutido durante la instrucción del procedimiento por no ser un elemento analizado en la resolución recurrida, fue aportado ya en el escrito de alegaciones presentado por la recurrente en el trámite de audiencia.

La recurrente también alega que tratándose de un número que pertenece a un rango reservado para servicios de suscripción, la pérdida de clientes padecida y los costes de su reemplazo harían que una hipotética revocación de la cancelación tuviera un efecto limitado si ésta ya ha sido ejecutada.

Ciertamente, en interpretación del artículo 111 de la LRJPA y PAC, el Tribunal Supremo ha matizado en abundantes ocasiones que no son calificables de supuestos de reparación imposible o difícil aquellos en los que los daños susceptibles de producirse son de carácter económico fácilmente cuantificables. Y ello porque, en atención al principio de solvencia universal de la administración, los citados perjuicios pueden ser reparados mediante su compensación económica.

Sin embargo, también es cierto que se producen daños y perjuicios de reparación imposible o difícil cuando la ejecución supone la desaparición de un negocio en funcionamiento, la pérdida de la clientela y del medio de vida de sus propietarios, o la extinción de contratos laborales. En estos supuestos, nada impide que el principio general de la ejecutividad de los actos administrativos decaída a favor de una interpretación más favorable al administrado. Así, por ejemplo, el auto del Tribunal Supremo de fecha 16 de octubre de 1990, enumera una larga lista de supuestos que pueden equipararse a la pérdida de un recurso público indispensable para la prestación del servicio, al menos en lo que se refiere al pronunciamiento relativo a la suspensión de la ejecutividad:

“... En estos casos es praxis común la de excepcionar el principio general de la ejecutividad de los actos administrativos, como lo pone de manifiesto un repaso somero de la jurisprudencia que accede a la suspensión de una orden de clausura de locales destinados a guardar autobuses -Auto de 20 de enero de 1987; ante la denegación de renovaciones de autorización para el funcionamiento de Salas de Bingo -Autos de 11 de febrero de 1987, 6 de junio de 1988 y 3 de mayo de 1989-; de órdenes de cierre de establecimientos -Autos de 23 de febrero y 19 de noviembre de 1987, 22 de marzo y 8 de junio de 1988 y 21 de marzo de 1989-; de cese de actividad de planta de machaqueo y clasificación de áridos -Auto de 5 de marzo de 1987-; de órdenes de cierre de bares -Autos de 23 de marzo y 12 de diciembre de 1987- o de un Kiosko-Bar -Auto de 22 de abril de 1987 - de una Oficina bancaria -Auto de 12 de junio de 1987-; ante el requerimiento de desalojo de un local comercial -Auto de 17 de julio de 1987-; de una terraza-bar -Auto de 21 de diciembre de 1987-; local de Trapería-Chatarrería -Auto de 31 de diciembre de 1987-; ante la caducidad de la concesión de puestos de mercado -Auto de 8 de marzo de 1988 - o la privación del ejercicio de profesión -Autos de 14 de marzo y 26 de julio de 1988-; ante la retirada de licencias de Auto-taxis -Autos de 21, 23, 28 (dos) y 29 de marzo, 6 de abril, 20 de junio y 9 de julio de 1988-; suspende la ejecución de la cancelación de título de empresa operadora en el Registro de la Comisión Nacional de Juego -Auto de 22 de junio de 1988 -; de órdenes que implican la pérdida de un negocio y extinción de contratos laborales -Auto de 24 de junio de 1988; del cese de uso de un edificio -Auto de 17 de junio de 1988 - o la clausura de un garaje -Auto de 20 de junio de 1989-“.

No obstante, debe señalarse que esta frondosa jurisprudencia es anterior a la LRJAP y PAC³ y no se desconoce que hay criterios jurisprudenciales diferentes, aunque no unánimes, para los que la

³ En el mismo sentido, y más reciente, el Auto de fecha 23 de junio de 2000 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.



desaparición de una empresa es un perjuicio siempre indemnizable, por lo que no puede justificar la suspensión de la ejecución de un acto administrativo. Por esta razón, en la decisión relativa a la solicitud que nos ocupa se tendrán en cuenta además otros criterios, tales como la pendencia de en vía jurisdiccional de la decisión en vía cautelar de la petición de la suspensión de la resolución de la SETSI que declara probado el incumplimiento en que esta Comisión fundamenta la cancelación de la asignación del número.

- b) La fundamentación del recurso en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 62 de la LRJAP y PAC.

TIMWE alega en su recurso motivos que, de estimarse, a su juicio supondrían la nulidad del acto impugnado. Son, en concreto, la desproporción entre la cancelación de la asignación de su número y la escasa gravedad del supuesto incumplimiento del Código de Conducta, desproporción que tendría mayor incidencia al tratarse de una resolución con alcance sancionatorio a la vista de su impacto en la economía de la sociedad prestadora del servicio de reenvío de mensajes.

A este respecto, debe señalarse que, al contrario de lo alegado por la recurrente, sólo la oposición de los motivos de nulidad a los que se refiere el artículo 62 de la LRJAP y PAC, y no los que determinarían la anulabilidad del acto recurrido, justifican la suspensión de la ejecución. La estimación de esos motivos impugnatorios supondrá la anulación de la resolución recurrida, pero no su declaración de nulidad de pleno derecho.

SEGUNDO.- Sobre la ponderación de los intereses de la recurrente y los públicos o de terceros.

La posible concurrencia de alguno de los supuestos legales que habilitan a la administración a acordar la suspensión provisional de sus propios actos hasta que se acuerde la resolución definitiva obliga a efectuar la necesaria ponderación entre el perjuicio que se causaría al interés público o a terceros y el que a la recurrente produciría la inmediata ejecución del acto. La preservación del objeto litigioso exige que la ejecución del acto recurrido no debe hacer perder a éste su finalidad legítima⁴.

El interés público concurrente no es otro que la protección de los usuarios y abonados de los servicios de tarificación adicional consistentes en el envío de mensajes a través de números cortos. Dicho interés quedaría protegido por la resolución de la SETSI que declara el incumplimiento de la recurrente del Código de Conducta y ordena el bloque del número a los operadores del servicio telefónico. Además, los defectos en el mensaje enviado durante el proceso de alta en el servicio de la recurrente detectados por la Comisión de Supervisión de Servicios de Tarificación Adicional ya habrían sido subsanados y en la actualidad cumpliría escrupulosamente con todas las previsiones del Código de Conducta.

Así las cosas, esta Comisión considera que no existe en este caso un concreto perjuicio al interés público si la ejecución de su resolución se demora.

Por el contrario, sí que existe una afectación directa a los intereses de la recurrente, que se vería privada de la utilización del número en el que reside gran parte de su negocio. En cuanto al

⁴ Esta exigencia viene a representar lo que tradicionalmente se ha denominado el requisito del "periculum in mora".



perjuicio al recurrente, ya se ha expuesto más arriba que, pese a no haberse acreditado suficientemente su alcance, la naturaleza del servicio prestado a través del número 797271 evidencia que, al menos, la cancelación de la asignación produce un perjuicio a su titular.

TERCERO.- Sobre el mantenimiento de la finalidad legítima del recurso contencioso-administrativo presentado por TIMWE contra la resolución de la SETSI.

Sin perjuicio de lo anterior, se considera que la cancelación de la asignación acordada parte del incumplimiento del Código de Conducta declarado por el órgano competente para ello (la SETSI previo informe de la Comisión de Supervisión de los Servicios de Tarificación Adicional). En este sentido, la resolución recurrida reconoce que la valoración del incumplimiento excede los límites de la intervención de esta Comisión en lo que se refiere a la modificación y cancelación de las asignaciones de números para la prestación del servicio de mensajes de tarificación adicional previstas en el artículo 9 de la Orden ITC/308/2008. Por su parte, el incumplimiento del Código de Conducta (de la normativa aplicable, en definitiva), se anuda en la regulación de ese tipo de servicios una consecuencia inmediata, que es la cancelación de la asignación.

En el presente supuesto, debe tenerse en cuenta que la resolución de la SETSI que declara el incumplimiento del Código de Conducta y comunica ese incumplimiento a esta Comisión para que proceda a la cancelación de su asignación fue recurrida en reposición el día 24 de junio de 2011. En dicho recurso, TIMWE solicitaba, asimismo, la suspensión de su ejecución. Al respecto, debe señalarse que la SETSI no ha resultado esa petición en el plazo de treinta días previsto en el artículo 111.3 de la LRJAP y PAC. La consecuencia de la falta de resolución en plazo no es otra que la suspensión de la resolución recurrida hasta la resolución expresa del recurso.

Ahora bien, debe señalarse que, al contrario de lo señalado por la recurrente, el recurso de reposición presentado en su momento, en el que se incluía la petición de suspensión provisional de su ejecutividad, fue resuelto (y desestimado) por la Resolución de la Subdirección General de Recursos, Reclamaciones y Relaciones con la Administración de Justicia del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, de fecha 26 de agosto de 2011.

Así las cosas, el silencio positivo paralizante ganado en fase administrativa sólo se extendió hasta el momento en que se notificó la resolución que desestimó el recurso de reposición.

No obstante, la recurrente ha interpuesto un recurso contencioso-administrativo contra la resolución de la SETSI a la que se remite a esta Comisión para la cancelación de la asignación de su número. Es ese recurso se solicita, de manera cautelar, la suspensión de su ejecutividad.

Este hecho ha de ser tenido en cuenta en el análisis de la idéntica petición que se acompaña al recurso administrativo contra la resolución de esta Comisión porque la efectividad de la resolución que en su día adopte la Sección Octava de la Audiencia Nacional en la pieza separada de medidas cautelares dependerá de la efectiva cancelación del número. En efecto, la resolución de la SETSI tiene un doble alcance:

- Por un lado, ordena el bloqueo al acceso del número a los operadores de redes telefónicas,
- por el otro, reconoce el incumplimiento del Código de Conducta y da traslado a esta Comisión para que cancele la asignación de la numeración.



Es evidente que la orden de bloqueo del número tiene por sí misma consecuencias sobre el operador asignatario, que se verá privado de su uso con independencia de la efectiva cancelación de su asignación y de la actuación al respecto de esta Comisión.

En el mismo sentido, la cancelación de la asignación del número, incluso si los operadores no han bloqueado su acceso, es suficiente para impedir la continuación de la actividad de su titular.

Lo anterior pone en evidencia que debe existir una necesaria coordinación para que la ejecución de una parte de la resolución de la SETSI (la cancelación de la asignación que corresponde a esta Comisión) no suponga la pérdida de efectividad de su suspensión que, incluso en vía jurisdiccional, pueda acordarse posteriormente. En caso contrario se estaría vaciando de contenido el Derecho constitucional de los administrados a la tutela judicial efectiva al que se refiere el artículo 24.1 de la Constitución Española en los términos en los que fue interpretado por las Sentencias del Tribunal Constitucional 78/1996, de 21 de mayo, y 199/1998, de 13 de octubre.

En la primera de esas sentencias el Tribunal Constitucional, partiendo de la compatibilidad con el derecho a la tutela judicial efectiva de la ejecutividad de los actos administrativos, razona de la siguiente manera:

La ejecución inmediata de un acto administrativo es, pues, relevante desde la perspectiva del art. 24.1 de la C.E., ya que si tiene lugar imposibilitando el acceso a la tutela judicial puede suponer la desaparición o pérdida irremediable de los intereses cuya protección se pretende o incluso prejuzgar irreparablemente la decisión final del proceso causando una real indefensión. En consecuencia, el derecho a la tutela se extiende a la pretensión de suspensión de la ejecución de los actos administrativos que, si formulada en el procedimiento administrativo, debe permitir la impugnación jurisdiccional de su denegación y si se ejercitó en el proceso debe dar lugar en el mismo a la correspondiente revisión específica. «El derecho a la tutela se satisface, pues, facilitando que la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal y que éste, con la información y contradicción que resulte menester, resuelva sobre la suspensión» (STC 66/1984). Si, pues, hemos declarado que la tutela se satisface así, es lógico entender que mientras se toma aquella decisión no pueda impedirse ejecutando el acto, con lo cual la Administración se habría convertido en Juez».

Y concluye que: “... en fin, que el derecho a la tutela se satisface facilitando que la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal y que éste resuelva sobre la suspensión (STC 148/1993, fundamento jurídico 4.)”.

Ciertamente, en el supuesto que nos ocupa, la ejecutividad de la resolución recurrida no se encuentra “*sub judice*” (en realidad, porque no ha habido todavía ocasión para ello). Pero dada la íntima conexión entre la resolución de la SETSI que sí se encuentra en ese estado y la recurrida, nada impide aplicar el anterior razonamiento en este caso: si esta Comisión ejecutara su resolución y cancelara el número de la recurrente, privaría de sentido el control jurisdiccional sobre la resolución de la SETSI, pues de nada serviría un hipotético pronunciamiento que aceptara su suspensión cautelar si el número, que ya no estaría bloqueado, estuviera cancelado en el Registro de Numeración.

Este es el criterio que subyace en anteriores y recientes resoluciones de esta Comisión relativas a supuestos idénticos (incumplimientos del Código de Conducta)⁵. En ellos la resolución de cancelación de la asignación del número por parte de esta Comisión se produjo sólo tras el

⁵ Se trata de las resoluciones citadas en la nota 1.



conocimiento de la resolución del órgano judicial relativa a la petición de suspensión cautelar de la resolución correspondiente de la SETSI en la vía contenciosa.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE:

PRIMERO.- Suspender cautelarmente la ejecutividad de la Resolución de fecha 20 de octubre de 2011, sobre la cancelación de numeración para servicios de mensajes cortos de texto y mensajes multimedia a Servicios Tecnológicos TIM, S.L.

Este 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 en el artículo 23.2 del texto consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobado mediante Resolución de su Consejo de fecha 20 de diciembre de 2007 (BOE núm. 27, de 31 de enero de 2008), con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, puede interponerse 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 el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro recurso que estimen procedente en defensa de sus derechos en virtud de lo previsto en el número 2 del artículo 58 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.