



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 25/11 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 22 de julio de 2011, se ha adoptado el siguiente

### ACUERDO

Por el que se aprueba la:

**Resolución por la que se resuelven las peticiones de suspensión solicitadas por las entidades France Telecom España, S.A. y Vodafone España, S.A.U. en los recursos de reposición interpuestos contra la resolución de fecha 2 de junio de 2011 sobre la solicitud de BT España Compañía de Servicios Globales de Telecomunicaciones, S.A.U. de asignación de numeración móvil para la prestación de servicios convergentes (AJ 2011/1504).**

#### I ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.- Resolución de fecha 2 de junio de 2011 recaída en el expediente DT 2011/826.**

Con fecha 23 de marzo de 2011 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un escrito de BT España Compañía de Servicios Globales de Telecomunicaciones, S.A.U. (en adelante, BT) solicitando la asignación de un bloque de un millón de números móviles para la prestación de servicios convergentes basados en tarjetas telefónicas con destino a numeración internacional, así como otros servicios en previsión basados en una segunda línea móvil.

Tras la tramitación del correspondiente procedimiento, el Consejo de esta Comisión, con fecha 2 de junio de 2011, dictó Resolución en la que acordó, entre otros, lo siguiente:

*“**PRIMERO.-** Autorizar la asignación a BT del bloque de numeración 6112, identificado por los dígitos NXYA del número telefónico nacional, para la prestación del servicio telefónico móvil disponible al público.*

***SEGUNDO.-** Proceder a la transmisión en favor de Vizzavi de la titularidad del bloque de 100.000 números 6116 y su posterior subasignación a BT.*



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

---

**TERCERO.-** Proceder en un plazo de tres meses desde la fecha de la presente resolución a la transmisión en favor de Vizzavi de la titularidad del bloque de 100.000 números 6111 y su posterior subasignación a BT.

**CUARTO.-** Proceder en un plazo de tres meses desde la fecha de la presente resolución, a la cancelación de la subasignación de Vizzavi en favor de BT del bloque de numeración 60304, identificado por los dígitos NXYAB del número telefónico nacional”.

### **SEGUNDO.- Recursos de reposición interpuestos contra la Resolución DT 2011/826.**

Con fechas 21 y 29 de junio de 2011, tuvieron entrada en el Registro de esta Comisión sendos escritos de las entidades France Telecom España, S.A. (en adelante, FTE) y Vodafone España, S.A.U. (en adelante, Vodafone) por los que interpusieron recursos potestativos de reposición contra la Resolución de referencia.

Ambas entidades, solicitan en sus respectivos escritos de recurso la suspensión de la ejecutividad de la resolución recurrida por considerar que la misma adolece de determinados vicios de nulidad y la ejecución de la misma les causaría perjuicios de imposible o difícil reparación.

#### a) Causas de nulidad alegadas para solicitar la suspensión

- 1) Nulidad de la resolución recurrida por lesionar derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional (artículo 62.1.a) de la LRJPAC.

Vodafone considera que la Resolución debe anularse por separarse del criterio seguido en actuaciones precedentes con ausencia de motivación, causando indefensión y limitando sus intereses y derechos legítimos.

- 2) Nulidad de la resolución recurrida por haber sido dictada prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido (artículo 62.1.e) de la LRJPAC.

Vodafone solicita la nulidad de la resolución recurrida por considerar que siendo titular de un interés directo, personal y legítimo en el procedimiento esta Comisión le debía haber dado la oportunidad de ser parte en el mismo y realizar aquellos actos necesarios para su defensa.

- 3) Nulidad de la resolución recurrida por ser contraria al ordenamiento jurídico y propiciar la adquisición por parte de BT de facultades o derechos careciendo de los requisitos para su adquisición (62.1.f) de la LRJPAC.

Las entidades recurrentes coinciden a la hora de considerar que la resolución que puso fin al procedimiento DT 2011/826 sería contraria a los siguientes artículos:

- El artículo 9.3 de la Constitución Española.
- El artículo 48 de la LGTel en relación con el artículo 3.a) de la misma norma.
- Los artículos 7.1 y 7.2 del Código Civil.
- Los artículos 38, 48, 49 y el Anexo de Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre por el que se aprueba el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración (en adelante, Reglamento de Mercados).

#### b) Perjuicios de imposible o difícil reparación

Según FTE de no suspenderse la resolución recurrida se producirán los siguientes perjuicios:



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

---

- 1) Pago injustificado por la terminación de llamadas de una cantidad más elevada que la que realmente debe ser abonada por las mismas, ya que se paga terminación móvil a un operador (BT) que no tiene acuerdo de acceso para ser calificado como operador móvil virtual.
- 2) La resolución tendrá un impacto en otros acuerdos comerciales actualmente existentes en el mercado ya que se autoriza la asignación directa de numeración móvil a todo OMV PS y se permite que los mismos perciban ingresos por terminación.
- 3) Posible incremento de prácticas irregulares en el sector, dado que este tipo de numeración está siendo empleada para la comisión de prácticas fraudulentas.

Por otro lado Vodafone alega que el uso por BT de numeración móvil asignada para este tipo de servicios a través de llamada *“que siguen un patrón fuera de lo habitual a las comunicaciones dirigidas a numeración móvil y un uso atípico de la interconexión”* le produce un perjuicio económico, así como una distorsión del mercado y una disrupción del funcionamiento del mismo.

Asimismo señala que estas actividades producen graves perjuicios técnicos en la integridad de la red de Vodafone que menoscaban seriamente la calidad del servicio ya que *“las llamadas se concentran geográfica y temporalmente, impidiendo que los clientes de Vodafone en esas zonas puedan acceder al servicio con la calidad habitual”*.

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.**

En los recursos de reposición presentados se solicita la suspensión de la ejecutividad de la resolución de 2 de junio de 2011, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 111 de la LRJPAC.

Habida cuenta de que los recursos de reposición presentados, en los que se solicita la suspensión del acto administrativo impugnado, se interponen contra un acto dictado por un órgano de esta Comisión, que resulta susceptible de recurso según lo dispuesto por los artículos 107 y 116 de la LRJPAC, y dentro del plazo previsto por el artículo 117 de la citada Ley, procede admitir a trámite las referidas peticiones de suspensión para su resolución final.

#### **SEGUNDO.- Competencia para resolver.**

El artículo 111.2 de la LRJPAC atribuye la competencia para suspender la ejecución del acto impugnado, bien de oficio o a solicitud del recurrente, al órgano a quien compete resolver el recurso de reposición. Por otro lado, la competencia para resolver los citados recursos corresponde, de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones por ser el órgano administrativo que dictó el acto impugnado.



## II.2 FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

### **PRIMERO.- Requisitos para la suspensión de la ejecución de las resoluciones administrativas.**

El artículo 111.1 LRJPAC dispone que la interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución del acto impugnado, excepto en aquellos casos en los que una disposición establezca lo contrario.

No obstante, el apartado 2 del citado artículo 111 LRJPAC 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 concurren alguna de las siguientes circunstancias tasadas:

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

En aplicación de lo anterior, para determinar si procede o no acceder a la suspensión solicitada por la entidad recurrente, se debe analizar, en primer lugar, si concurren las anteriores circunstancias, y, en caso de que así ocurra, deberá analizarse, en segundo lugar, si debe prevalecer el interés público, el de terceros o el de los interesados en la suspensión del acto, previa ponderación razonada de los perjuicios que a unos y otros causaría la suspensión o la ejecución inmediata del acto recurrido.

### **SEGUNDO.- Sobre la causación de perjuicios de imposible o difícil reparación como consecuencia de la ejecución de la Resolución de 2 de junio de 2011.**

La primera de las circunstancias que puede concurrir para la suspensión de la ejecución de los actos administrativos es la producción a la entidad recurrente de perjuicios de imposible o difícil reparación que pudieran producirse tras la estimación del recurso. De esta manera se pretende garantizar la integridad del objeto litigioso, pues de no ser así, se desvirtuaría el propio derecho al recurso. En principio, no basta la mera alegación de hipotéticos perjuicios para proceder a la suspensión de la ejecutividad de los actos, sino que, por el contrario, el solicitante debe justificar su existencia.

En efecto, el concepto de daño de difícil o imposible reparación ha sido analizado en distintas Sentencias del Tribunal Supremo con relación a la suspensión de ejecutividad de actos y resoluciones administrativos. Entre otras, cabe señalar las SSTS de 30 de enero de 2008 (RJ 2008\931) y de 20 de diciembre de 2007 (RJ 2008\515). En el Fundamento Quinto de la STS de 20 de diciembre de 2007 se recuerda el deber que incumbe al solicitante de la suspensión de acreditar debidamente la concurrencia del perjuicio de "*difícil o imposible reparación*"<sup>1</sup>. Y no solamente en Sentencias sino también en Autos del mismo Tribunal Supremo se ha llegado a la misma conclusión. A este respecto cabe señalar lo manifestado por la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en sus Autos de 3 de junio de 1997 (RJ

---

<sup>1</sup> "el interesado en obtener la suspensión tiene la carga de probar adecuadamente qué daños y perjuicios de reparación imposible o difícil concurren en el caso para acordar la suspensión, sin que sea suficiente una mera invocación genérica (...)"



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

---

1997/5049)<sup>2</sup> y de 26 de marzo de 1998 (RJ 1998\3216). En este último Auto el Tribunal es especialmente claro al declarar que:

*"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 sobrevenida 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."*

Más recientemente, en el Fundamento Cuarto del Auto de 8 de julio de 2010 de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional recaído en la pieza separada de suspensión 118/2010 solicitada por la misma entidad recurrente respecto a otra resolución de esta Comisión, el Tribunal recuerda que:

*"el interesado en obtener la suspensión tiene la carga de probar adecuadamente que daños y perjuicios de reparación imposible o difícil concurren en el caso para acordar la suspensión, sin que baste una mera invocación genérica."*

En el caso que nos ocupa, las entidades recurrentes no han acreditado en su recurso la causación de perjuicios de imposible o de difícil reparación como consecuencia de la inmediata aplicación de la resolución recurrida. Condición necesaria, como hemos señalado, para conceder la suspensión de la ejecución de la misma. Los daños y perjuicios alegados no son patentes, ni reales ni efectivos, ya que se basan en meras hipótesis. Asimismo, ambas entidades alegan la posibilidad de que la eficacia y ejecutividad de la Resolución recurrida pueda provocar graves perjuicios al propio mercado, y ello no puede aceptarse como fundamento suficiente para acordar la medida cautelar, porque los alegados son perjuicios no concretados ni subjetiva ni objetivamente que, por otra parte, no tienen un enlace directo e inmediato con el acto recurrido sino con una supuesta consecuencia, desde luego no acreditada ni evidente, derivada de la mayor competencia en el sector<sup>3</sup>.

En cuanto a la existencia de perjuicios económicos de imposible o difícil reparación como consecuencia del pago de precios de interconexión que, según ellas, no deberían soportar, también resulta insuficiente para suspender la ejecutividad del acto, en primer lugar por no acreditarse el perjuicio, y en segundo lugar, porque tal y como tiene establecido la jurisprudencia, ante la existencia de perjuicios de difícil o imposible reparación de contenido meramente económico, siendo éstos susceptibles de reparación con la restitución de la cantidad de que se trate, sólo cabría la suspensión si el importe justificado tiene un carácter desorbitante o pudiera poner en dificultades económicas a las recurrentes<sup>4</sup>.

En virtud de lo anterior, esta Comisión concluye que la ejecución de la resolución de fecha 2 de junio de 2011 no provocará perjuicios de difícil o imposible reparación a las entidades recurrentes que haga necesaria la adopción de la medida cautelar solicitada.

---

<sup>2</sup> "la mera alegación, sin prueba alguna, no permite estimar como probado, que la ejecución del acto impugnado (o la vigencia de la disposición impugnada) le pueda ocasionar perjuicios, ni menos que éstos sean de difícil o imposible reparación".

<sup>3</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de fecha 15 de octubre de 2001 (JUR 2002\15682).

<sup>4</sup> Auto del Tribunal Supremo de 24 febrero 1992 (RJ 1992/853).

Auto del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2000 (RJ 2000/7001).

---



**TERCERO.- Sobre las causas de nulidad de pleno derecho invocadas por las entidades recurrentes para solicitar la medida cautelar de suspensión.**

La apariencia de buen derecho que debe regir en la adopción de la medida cautelar implica que las causas de nulidad alegadas por las entidades recurrentes deben ser notorias, patentes y apreciadas por el órgano competente sin necesidad de un análisis del fondo del asunto.

En este sentido se expresa la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en su Sentencia de 23 de marzo de 2001 (RJ 2001\3004), entre otras, al indicar que:

*“No resulta suficiente por último, en contra de lo que se alega, la simple invocación de la existencia de un vicio de nulidad de pleno Derecho de los acuerdos impugnados para que proceda acordar su suspensión cautelar. Esta Sala tiene declarado que la apariencia de buen Derecho sólo puede admitirse en casos en los que la pretensión del recurrente aparezca justificada en forma manifiesta, sin necesidad de un análisis detenido de la legalidad, que está reservado necesariamente al proceso principal.”*

Ello supone la imposibilidad de resolver cuestiones reservadas a la resolución que ponga fin al procedimiento principal, en este caso al recurso, ya que *“de lo contrario se prejuzgaría la cuestión de fondo, de manera que por amparar el derecho a una efectiva tutela judicial, se vulneraría otro derecho, también fundamental y recogido en el propio artículo 24 de la Constitución (RCL 1978\2836), cual es el derecho al proceso con las garantías debidas de contradicción y prueba, porque el incidente de suspensión no es trámite idóneo para decidir la cuestión objeto del pleito”* (STS de 11 de noviembre de 2003: RJ 2004/402).

Tampoco esta Comisión puede, en sede de resolución de solicitud de suspensión, entrar a analizar las posibles causas de anulabilidad en las que hubiese podido incurrir la Resolución recurrida, pues como hemos señalado la suspensión únicamente puede prosperar sobre la existencia de motivos de nulidad de pleno derecho. Será, por tanto, en sede de resolución del recurso de reposición donde esta Comisión analizará todas las alegaciones contenidas en los recursos presentados, y analizará con detalle sobre la existencia o no de otros motivos que hicieran necesaria la revisión de la Resolución de fecha 2 de junio de 2011.

1) Nulidad de la resolución recurrida por lesionar derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional (artículo 62.1.a) de la LRJPAC.

Vodafone considera que la Resolución debe anularse por separarse del criterio seguido en actuaciones precedentes con ausencia de motivación, causando indefensión y limitando sus intereses y derechos legítimos.

Según la entidad recurrente la resolución recurrida cambia de criterio sin motivación con respecto a las resoluciones de 10 de diciembre de 2009<sup>5</sup> y 22 de diciembre de 2009<sup>6</sup> al interpretar esta Comisión que para la asignación de numeración móvil sería suficiente con disponer de un acuerdo de acceso con un operador móvil (ya sea esta OMV C o de OMV PS) y capacidad de encaminamiento y control de numeración.

El motivo de nulidad invocado por la entidad recurrente no resulta patente por cuanto, sin entrar en el análisis del contenido material de la Resolución recurrida, se aprecia sin mayor esfuerzo

---

<sup>5</sup> Resolución por la que se da contestación a la consulta formulada por el operador Virtafon, S.L. en relación con los derechos que conforme a la normativa sectorial ostenta un OMV prestador de Servicios (RO 2009/1174).

<sup>6</sup> Resolución sobre el conflicto de acceso presentado por Virtafon, S.L. contra Vodafone, S.A. (RO 2009/1536).



comprensivo, que la misma no se aparta, por así indicarlo expresamente, del criterio fijado en la resolución de fecha 10 de diciembre de 2009<sup>7</sup>.

En la página 7 de la Resolución de 2 de junio de 2011, se señala lo siguiente:

*“En el caso de BT, los servicios descritos encajan con los analizados por la Comisión en resoluciones anteriores y además este operador reúne las condiciones establecidas en la resolución RO 2009/1536 para poder solicitar numeración móvil”.*

No se aprecia de forma manifiesta ni evidente que se haya producido infracción de precedente administrativo, que supondría apartarse del criterio fijado por esta Comisión en la Resolución RO 2009/1536 sin motivación alguna. Tal circunstancia, de existir, deberá ser objeto de análisis en la Resolución que ponga fin al recurso.

2) Nulidad de la resolución recurrida por haber sido dictada prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido (artículo 62.1.e) de la LRJPAC.

Vodafone solicita la nulidad de la resolución recurrida por considerar que siendo titular de un “*interés directo, personal y legítimo*” en el procedimiento esta Comisión le debía haber dado la oportunidad de ser parte en el mismo y realizar aquéllos actos necesarios para su defensa. En particular, incide en el hecho de no haber podido presentar alegaciones en el trámite de audiencia.

Si bien, Vodafone pudiera ostentar derechos o intereses legítimos que pudieran resultar afectados por la Resolución recurrida, esta es una cuestión que debe ser analizada en la Resolución de los recursos.

Esta Comisión no tenía constancia de la existencia de derechos o intereses legítimos de terceros que pudieran quedar afectados por la Resolución recurrida, por cuanto, en principio, siendo el que nos ocupa un procedimiento de asignación de numeración telefónica, se rige por el procedimiento especial previsto en el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Mercados de Comunicaciones electrónicas, Acceso las Redes y Numeración<sup>8</sup> (en adelante, RMAN) que no prevé expresamente la existencia de otros interesados distintos al peticionario de la numeración.

El citado RMAN no prevé la existencia de un periodo de alegaciones, ni la apertura de un trámite de audiencia, siendo el plazo de resolución del procedimiento de tres semanas. Es más, el artículo 50 del citado Reglamento establece la obligación a los operadores asignatarios de informar a los demás operadores de la puesta en servicio de las asignaciones efectuadas por esta Comisión.

No se aprecia una causa de nulidad patente y notoria que hiciera necesaria la suspensión de Resolución recurrida, por cuanto no era necesario, a priori, en cumplimiento del procedimiento previsto en el RMAN, advertir la existencia de terceros interesados en el procedimiento de asignación de numeración a BT. La causa de nulidad del artículo 62.1.e) exige que se prescinda total y absolutamente del procedimiento<sup>9</sup> y que la omisión sea clara, manifiesta y ostensible<sup>10</sup>, por lo que esta Comisión, en virtud de lo expuesto, no puede en sede de la presente pieza separada suspender el acto impugnado.

---

<sup>7</sup> Únicamente nos centramos en esta Resolución, por ser la Resolución en la que se ampara la ahora recurrida.

<sup>8</sup> El Capítulo V (artículo 47 y ss) regula el procedimiento de asignación de recursos públicos de numeración por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

<sup>9</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 1988 (RJ 1988/7754)

<sup>10</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1999 (RJ 1999/8774)



En cualquier caso, tal como tiene señalado la jurisprudencia de nuestro país, la ausencia de audiencia en el procedimiento no supone un motivo de nulidad de pleno derecho, si posteriormente el interesado tiene la oportunidad de presentar alegaciones y ejercer su derecho a la defensa en los términos legalmente previstos<sup>11</sup>, tal como ha hecho Vodafone al presentar su recurso de reposición.

No obstante, a la vista de los recursos de reposición presentados, será necesario un análisis más detallado que deberá realizarse en la resolución de los mismos, para observar si efectivamente los pronunciamientos contenidos en la Resolución de fecha 2 de junio de 2011, tienen incidencia en los derechos e intereses de otros operadores distintos a BT, motivo por el cual, sin prejuzgar el fondo del asunto, se han admitido a trámite los recursos de reposición.

3) Nulidad de la resolución recurrida por ser contraria al ordenamiento jurídico y propiciar la adquisición por parte de BT de facultades o derechos careciendo de los requisitos para su adquisición (62.1.f) de la LRJPAC.

Las entidades recurrentes coinciden a la hora de señalar que la resolución que puso fin al procedimiento DT 2011/826 incurre en la causa de nulidad prevista en el artículo 62.1.f) de la LRJPAC, por entender que la Resolución es contraria al ordenamiento jurídico otorgándole a BT facultades o derechos careciendo ésta de los requisitos esenciales para su adquisición.

Según las entidades recurrentes dos son los motivos por los que se dicta una resolución contraria a la normativa.

- a) En relación con el servicio prestado por BT, en palabras de las propias recurrentes, no son servicios móviles por lo que no debería ser asignatario de este tipo de numeración. Para este tipo de servicios, según manifiestan, existe otro tipo de numeración atribuida (numeración fija, numeración inteligente, etc.).
- b) En relación con la condición de operador de BT, según las recurrentes, para ser asignatario de numeración móvil debes ser operador cualificado, y sólo los OMV C cumplen esa condición. Señala Vodafone que *“BT puede ser en el mercado OMV C o OMV PS, pero es uno u otro, es decir, tiene derecho a una asignación directa de numeración o tiene derecho a subasignación”*.

Asimismo, Vodafone se remite a las alegaciones vertidas en el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución del procedimiento RO 2009/1536, para completar los argumentos revocatorios. Así por ejemplo, señala que i) esta Comisión se ha extralimitado en sus competencias al atribuir numeración móvil para servicios diferentes a los previstos en el Plan Nacional de Numeración Telefónica (PNN), y ii) que los modelos de negocio se basan en un enriquecimiento injusto proscrito en el ordenamiento jurídico.

Como ya hemos señalado en la presente Resolución, la apariencia de buen derecho que debe regir en la adopción de la medida cautelar implica que las causas de nulidad alegadas por las entidades recurrentes deben ser notorias, patentes y apreciadas por el órgano competente sin necesidad de un análisis del fondo del asunto. Por tanto, únicamente podrá ser admitida la apariencia de buen derecho en casos en los que la pretensión del recurrente aparezca justificada en forma manifiesta, sin necesidad de un análisis detenido de la legalidad, que está reservado necesariamente al proceso principal, que es donde las partes pueden hacer valer su defensa.

---

<sup>11</sup> Sentencia de 12 de diciembre de 1995 (RJ 1995/ 9460)





Es por ello que analizar ahora una actuación contraria al ordenamiento jurídico requiere prejuzgar la cuestión de fondo de la resolución recurrida, pues estaríamos analizando la legalidad de la decisión adoptada en la citada resolución sin un análisis exhaustivo del régimen jurídico aplicable a este tipo de servicios convergentes.

De la lectura de los recursos de reposición de ambas entidades se extrae claramente que la fundamentación principal para solicitar la revocación de la resolución impugnada es, precisamente, la distinta interpretación que hacen del servicio de telefonía que presta BT y la categoría de operador que debe ostentar para obtener numeración móvil. Aportan para ello, en sus respectivos recursos, determinados preceptos legales, resoluciones de esta Comisión y datos técnicos que deben ser analizados pormenorizadamente para concluir si efectivamente existe o no el vicio de nulidad invocado.

Según el artículo 62.1.f) de la LRJPAC sólo tiene lugar la nulidad en caso de que los requisitos de los que se carezca, en el momento de la eficacia del acto, sean esenciales, y es precisamente lo que debe analizarse en la resolución del recurso de reposición. No procede, por tanto, suspender la Resolución recurrida sobre la base del motivo de nulidad invocado por FTE y Vodafone.

#### **CUARTO.- Ponderación de intereses.**

Habiendo analizado los requisitos del artículo 111.2 LRJPAC, se ha observado que en este caso no concurre ninguno de ellos, por lo que, en principio esta Comisión no estaría obligada a efectuar la ponderación de intereses prevista en el citado precepto. Sin embargo, de realizarse dicha ponderación, el interés derivado de la ejecutividad de una resolución dictada por esta Comisión, cuya función atribuida por Ley es la de regular un sector en beneficio del interés general, debe prevalecer sobre el interés particular de los operadores recurrentes<sup>12</sup>, y más aun, al no haberse acreditado por parte de los citados operadores la posible causación de perjuicio alguno. En efecto, los tribunales, como en la STS de 6 de marzo de 2006 (RJ 2006\1081) 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 este caso no solamente no se han presentado indicios de que los perjuicios sean de “imposible o difícil reparación”, tal y como se ha expuesto en el Fundamento anterior, sino que la impugnante no ha aportado en su escrito indicio alguno de la propia existencia de “perjuicios”.

Por todo cuanto antecede, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones,

### **RESUELVE**

**ÚNICO.-** Denegar la suspensión solicitada por las entidades FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. y VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. en los recursos de reposición interpuestos contra la Resolución del Consejo de esta Comisión de fecha 2 de junio de 2011, sobre la solicitud de BT España Compañía de Servicios Globales de Telecomunicaciones, S.A.U. de asignación de numeración móvil para la prestación de servicios convergentes (DT 2011/826).

---

<sup>12</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 15 febrero 2010 (JUR 2010/66659)



---

COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

---

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 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 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 48.17 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 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***