



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

MIGUEL SÁNCHEZ BLANCO, en sustitución del Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (art. 7.2 de la O.M. de 9 de abril de 1997, B.O.E. de 11 de abril de 1997), 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 28/07 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 6 de septiembre de 2007, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE RESUELVE LA PETICIÓN DE SUSPENSIÓN SOLICITADA POR LA ENTIDAD ELEPHANT TALK COMMUNICATIONS, S.L. UNIPERSONAL EN EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN DE FECHA 28 DE JUNIO DE 2007 SOBRE LA CANCELACIÓN DE DOS BLOQUES DE TARIFICACIÓN ADICIONAL 807 POR INCUMPLIMIENTO DEL CÓDIGO DE CONDUCTA PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TARIFICACIÓN ADICIONAL (AJ 2007/991-DT 2006/1588).

En relación con la solicitud de suspensión incorporada al recurso de reposición interpuesto por la entidad ELEPHANT TALK COMMUNICATIONS, S.L. UNIPERSONAL (en adelante, ELEPHANT TALK), contra la citada Resolución de esta Comisión, de fecha 28 de junio de 2007, sobre la cancelación de dos bloques de tarificación adicional 807 por incumplimiento del Código de Conducta, recaída en el marco del expediente DT 2006/1588, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 28/07 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 28 de junio de 2007, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobó una Resolución relativa a la cancelación de dos bloques de tarificación adicional 807 a ELEPHANT por incumplimiento del Código de Conducta (DT 2006/1588).

Concretamente, en la citada Resolución se acordó lo siguiente:

“Primero.- Cancelar los bloques de 1.000 números, 807057 y 807333, para la prestación de servicios de tarificación adicional de los que es titular actualmente la entidad Elephant Talk Communications, S.L.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Segundo.- *Proceder a la modificación del Registro Público de Numeración, sustituyendo el estado de los bloques de numeración geográfica recogidos en el apartado anterior, asignados a Elephant Talk Communications, S.L., pasando de estar asignados al estado de libres, aunque no podrán ser asignados a ningún otro operador en el plazo de 2 años a partir de la fecha de aprobación de la presente resolución. Los operadores del servicio telefónico disponible al público, tanto fijo como móvil, deberán impedir el encaminamiento a los bloques de numeración cancelados en el resuelve anterior a la mayor brevedad a partir de la fecha de publicación del presente acuerdo en el BOE.*

Tercero.- *Iniciar procedimiento sancionador contra Elephant Talk Communications, S.L., como presunto responsable directo de una serie de infracciones administrativas calificadas como muy graves, tipificadas en los artículos 53.r, 53.w y 53.x de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, y consistentes en el incumplimiento de las resoluciones adoptadas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el ejercicio de sus funciones en materia de comunicaciones electrónicas, el incumplimiento de las condiciones determinantes de la adjudicación y asignación de los recursos de numeración incluidos en los planes de numeración debidamente aprobados, y el incumplimiento reiterado de los requerimientos de información formulados por esta Comisión en el ejercicio de sus funciones. Las citadas infracciones administrativas pueden dar lugar a la imposición por el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de una sanción en los términos expresados en la iniciación de un procedimiento sancionador, apartado 3 de la presente Resolución”.*

SEGUNDO.- Con fecha 6 de agosto de 2007 ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión escrito presentado por el representante de la entidad ELEPHANT TALK en virtud del cual interpone recurso de reposición contra la Resolución de fecha 28 de junio de 2007 mencionada anteriormente.

La entidad solicitante muestra su disconformidad con la Resolución impugnada por entender que vulnera los principios básicos que disciplinan el ejercicio de la potestad sancionadora, que se dio cumplida respuesta al requerimiento de información sobre el uso dado a la numeración que se le formuló en el marco del expediente DT 2006/1451 alegando la nulidad de pleno de derecho de la misma, y que la medida de cancelación de dos bloques de numeración de mil números cada uno resulta totalmente desproporcionada. Estos son los motivos que justifican, según la recurrente, la anulación de la Resolución impugnada en virtud del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Además de la pretensión de nulidad, la entidad recurrente solicita en su escrito, a través del primer otrosí digo, la suspensión de la Resolución impugnada en virtud de lo dispuesto en el artículo 111.2 b) de la LRJPAC, sin más consideraciones que *“por concurrir las circunstancias previstas en el precitado artículo no produciéndose perjuicio a los consumidores y sin embargo aceptado de forma difícilmente reparable a ELEPHANT TALK y a los prestadores de servicios afectado y en particular por fundamentarse la impugnación en alguna de las causas de nulidad del Art.62.1 de la citada Ley”*.

TERCERO.- Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 20 de agosto de 2007 (con fecha de salida del Registro de 28 de agosto), se pone en conocimiento de ELEPHANT la apertura del procedimiento en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES.

PRIMERO.- Legitimación de la entidad recurrente.

En el escrito presentado por ELEPHANT TALK por el que se interpone recurso de reposición contra la Resolución de la Comisión de fecha 28 de junio de 2007, se viene a solicitar por medio de otrosí digo la suspensión de la ejecución de la citada Resolución.

En aquella Resolución se acuerda cancelar los bloques de 1000 números, 807057 y 807333, para la prestación de servicios de tarificación adicional de los que era titular de su derecho de uso la entidad ELEPHANT TALK, así como modificar el Registro Público de Numeración e iniciar un procedimiento sancionador contra la mencionada entidad, por lo que en la medida en que ya era interesada en el procedimiento que dio como resultado la Resolución objeto de impugnación, ELEPHANT TALK ostenta también la condición de interesada en la presente pieza de suspensión.

SEGUNDO.- Competencia para resolver.

Corresponde al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la competencia para resolver el recurso de reposición interpuesto por ELEPHANT TALK contra la Resolución de 28 de junio de 2007 y, por tanto, la petición de suspensión en él contenido, por ser el órgano administrativo que dictó el acto impugnado.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TERCERO.- Admisión a trámite.

El artículo 111 de la LRJPAC regula la suspensión de la ejecución de los actos administrativos, cuando éstos han sido objeto de cualquier recurso administrativo.

Habida cuenta de que el recurso de reposición presentado por la entidad Telefónica, en el que se solicita la suspensión del acuerdo impugnado, se interpone contra una resolución de la Comisión que resulta susceptible del mismo según lo dispuesto en 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 la referida petición de suspensión para su resolución final.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES.

Primero.- Sobre la petición de suspensión de la Resolución recurrida.

Tal y como se ha expuesto en los antecedentes de hecho de la presente Resolución, la entidad ELEPHANT TALK solicita expresamente la suspensión de la ejecución de la Resolución de fecha 28 de junio de 2007, por entender que no se produce perjuicio alguno para los consumidores con la pretendida suspensión, afectándose, sin embargo, de forma difícilmente reparable a la entidad y a los prestadores del servicio de tarificación adicional, fundamentándose, a su vez, la impugnación en alguna de las causas de nulidad contempladas en el artículo 62.1 de la LRJPAC.

En relación con dicha solicitud, debe partirse de la regla general contemplada en el artículo 111.1 de la LRJPAC, según el cual la interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución del acto impugnado. Ello en consonancia con lo dispuesto en el artículo 94 de la misma Ley, que establece que los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo son inmediatamente ejecutivos.

No obstante, el órgano a quien compete resolver el recurso podrá, en virtud del artículo 111.2 de la LRJPAC, suspender la ejecución del acto impugnado, previa ponderación 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. Para ello, se señalan en el citado artículo dos circunstancias alternativas que deben concurrir para que sea posible la suspensión:

- Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación (letra a del artículo 111.2).
- Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 62.1 de la LRJPAC (letra b del artículo 111.2).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por consiguiente, en aplicación del artículo citado, para determinar si procede o no acceder a la suspensión solicitada por la recurrente, ha de analizarse, en primer lugar, si concurre alguna de las circunstancias señaladas con las letras a) y b) del artículo 111 de la LRJPAC.

En el caso de que se compruebe la concurrencia de alguna de tales circunstancias, deberá analizarse, en segundo lugar, si debe prevalecer en el presente caso el interés público o de terceros en que se produzca la ejecución inmediata de la Resolución, o el del interesado 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.

Asimismo, cabe recordar que la eficacia del acto administrativo sometido a debate se tendrá que valorar desde la perspectiva del interés general, puesto que según la jurisprudencia dictada al efecto esta valoración constituye un presupuesto más para la adopción de una medida como la ahora solicitada, por formar parte este interés general del núcleo esencial en la aplicación del Derecho Administrativo en su conjunto.

Pues bien, ha de señalarse que ELEPHANT TALK ha invocado la nulidad de pleno derecho de la Resolución en virtud del artículo 62.1 de la LRJPAC, pero, por las razones que seguidamente se exponen, en el presente caso, no concurren las circunstancias necesarias que determinarían la suspensión de la Resolución recurrida al amparo de lo dispuesto en el artículo 111 de la LRJPAC.

Segundo.- Sobre las causas de nulidad radical alegadas para impugnar la Resolución.

La entidad recurrente solicita la suspensión *“por fundamentarse la impugnación en alguna de las causas de nulidad del Art. 62.1 de la citada Ley”*, pero, sin embargo, no indica con claridad cuál de las causas citadas en dicho precepto concurre en el presente caso. Habrán de tenerse en cuenta, no obstante, los motivos en los que se basa su impugnación desarrollados a lo largo de su escrito, a efectos de determinar si, como exige el artículo 111.2 en su letra b), la impugnación de ELEPHANT TALK se fundamenta en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 62.1 de la LRJPAC.

En tal sentido, se advierte que, de los tres motivos expresados por la recurrente (vulneración de los principios básicos del ejercicio de la potestad sancionadora, cumplimiento del requerimiento de información efectuado por la Comisión, y carácter desproporcionado de la cancelación acordada), únicamente en el primero de ellos podría incardinarse la invocación de alguna de las causas de nulidad contempladas en el artículo 62.1, a saber, la consistente en la lesión de derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional (artículo 62.1 a), al manifestarse por ELEPHANT TALK que el principio de presunción de no existencia de responsabilidad administrativa previsto en el artículo 137.1 de la LRJPAC, que se considera por la citada entidad vulnerado por la Resolución impugnada, deriva del



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

derecho fundamental a la presunción de inocencia contemplado en el artículo 24.2 de la Constitución.

Frente a tal motivo de impugnación, y como ya tiene establecido esta Comisión en anteriores resoluciones, cabe recordar que, para apreciar si el pretendido vicio determinante de la nulidad resulta patente y notorio, tal y como exige la consolidada doctrina jurisprudencial sobre la apariencia de buen derecho de la nulidad alegada, será preciso el análisis del contenido del motivo de impugnación con abstracción del fondo del asunto.

En este sentido se expresa la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en Sentencia de fecha 14 de junio de 2005 (RJ 2005/9712), señalando que:

“...en la pieza de suspensión, conforme a reiterada doctrina de esta Sala, sentencias de 16 de septiembre de 2003 (RJ 2004\2576) y 18 de abril de 2005, no es posible resolver, ni pronunciarse sobre las cuestiones de fondo.”

En su Sentencia de 23 de marzo de 2001 (RJ 2001\3004) indicaba de igual modo 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.”

Además, en el momento de analizar la causa de nulidad alegada por la recurrente debe tenerse en cuenta el criterio de interpretación restrictiva, para la apreciación de dicha causa, establecido por la jurisprudencia. A este respecto cabe citar, entre otras muchas, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2005 (RJ 2005\3462):

“La apariencia de buen derecho pues, al margen de que sólo puede ser un factor importante para dilucidar la prevalencia del interés que podría dar lugar a la procedencia de la suspensión en algún supuesto concreto, pero siempre que concurriera la existencia de daños o perjuicios de las características apuntadas, debidamente acreditada por quien solicita la suspensión, requiere, según reiterada jurisprudencia, una prudente aplicación, lo que significa que, en general, sólo quepa considerar su alegación como argumento de la procedencia de la suspensión cuando el acto o disposición impugnada haya recaído en cumplimiento o ejecución de una norma o disposición general previamente declarada nula o cuando se impugna acto o disposición idénticos a otros que ya fueron jurisdiccionalmente anulados, puesto que, en definitiva, cuando se postula la nulidad en virtud de causas que han de ser, por primera vez, objeto de valoración o decisión en el proceso principal, lo que se pretende es que se prejuzgue la cuestión de fondo, con infracción del art. 24 de la Constitución que reconoce el derecho al proceso con



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

todas las garantías de contradicción y prueba, al no ser la pieza separada de medidas cautelares cauce procesal idóneo para decidir la cuestión objeto del litigio, argumento extensible al supuesto en que se invoque la nulidad de pleno derecho del acto o disposición que, además, ha de ser ostensible, manifiesta y evidente».

Pues bien, haciendo abstracción del análisis detenido de la legalidad del acto impugnado, reservado al procedimiento principal que tendrá lugar en la resolución del presente recurso, resulta, en relación con la invocada por la recurrente vulneración del artículo 24 de la Constitución Española, que el mismo no resulta de aplicación en el procedimiento de cancelación que dio lugar a la Resolución de 28 de junio de 2006.

Como se señala, entre otras, en Sentencia de fecha 30 de noviembre de 2000 (RTC 2000/291) del Tribunal Constitucional:

“...es doctrina constitucional que las garantías consagradas en el art. 24 CE sólo resultan de aplicación a los procesos judiciales y a los procedimientos administrativos sancionadores (SSTC 18/1981, de 8 de junio [RTC 1981\18], F. 2; 42/1989, de 16 de febrero [RTC 1989\42], F. 2; 181/1990, 15 de noviembre [RTC 1990\181], F. 5; 297/1993, de 18 de octubre [RTC 1993\297], F. 3; 97/1995, de 20 de junio [RTC 1995\97], F. 2; 127/1996, de 9 de julio [RTC 1996\127], F. 2; 128/1996, de 9 de julio [RTC 1996\128], F. 2; 45/1997, de 11 de marzo [RTC 1997\45], F. 3; 7/1998, de 13 de enero [RTC 1998\7], F. 5; 56/1998, de 16 de marzo [RTC 1998\56], F. 4; 3/1999, de 25 de enero [RTC 1999\3], F. 1, y 14/1999, de 22 de febrero [RTC 1999\14], F. 3 a, entre otras muchas)”.

Asimismo, en Sentencia de fecha 19 de mayo de 2004 (RTC 2004/91), el citado Tribunal señala lo siguiente:

“...las garantías procedimentales ínsitas en el art. 24 CE, en sus dos apartados, son predicables, no sólo del proceso penal, sino también, mutatis mutandis, de las actuaciones dirigidas a ejercer las potestades sancionadoras de la Administración, ello «con el alcance que requiere la finalidad que justifica la previsión constitucional» (STC 18/1981, de 8 de junio [RTC 1981\18])”.

Resulta de lo dispuesto en las Sentencias mencionadas que en el caso de los procedimientos tramitados por la Comisión, únicamente resultan de aplicación las garantías consagradas en el artículo 24 de la Constitución Española cuando se trata de procedimientos sancionadores. Sin embargo, en el presente supuesto, el procedimiento que ha dado lugar a la Resolución impugnada no ha sido sino un procedimiento de cancelación de numeración, habiéndose procedido únicamente a través de aquélla a acordar el inicio de un procedimiento sancionador contra ELEPHANT TALK al haberse apreciado indicios suficientes de que la entidad habría podido realizar actividades, así como haber incurrido en omisiones tipificadas como infracción administrativa en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones. Deberá, pues, ser en el marco del procedimiento administrativo sancionador que se tramita en estos momentos en la Comisión (expediente RO 2007/854) o, en su caso, en el correspondiente recurso que se



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

interponga contra la resolución que ponga fin al procedimiento sancionador, donde, en su caso, se invoque, la supuesta vulneración del artículo 24.2 de la Constitución Española.

En definitiva, teniendo en cuenta que el único motivo alegado por la entidad recurrente que podría considerarse causa de nulidad del artículo 62.1 de la LRJPAC sería el de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia contemplado en el artículo 24.2 de la Constitución Española, por tratarse de un derecho susceptible de amparo constitucional (letra a del artículo 62.1), y que tal derecho no resulta de aplicación en un procedimiento administrativo que no sea de carácter sancionador, debe concluirse que no concurre en el presente caso el requisito contemplado en el artículo 111.2.b) en virtud del cual la impugnación ha de fundamentarse en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 62.1 de la Ley. Por tanto, la mera invocación de un precepto que contempla un derecho susceptible de amparo constitucional y, en definitiva, la mera referencia a una causa de nulidad de las señaladas en el artículo 62 no resulta suficiente para dar por satisfactoria la concurrencia de aquel requisito.

En cualquier caso, como ya se ha expuesto, según la Jurisprudencia, concurre apariencia de buen derecho cuando el acto o disposición impugnada haya recaído en cumplimiento o ejecución de una norma o disposición general previamente declarada nula o cuando se impugna un acto o disposición idénticos a otros que ya fueron jurisdiccionalmente anulados.

A este respecto, debe precisarse que la Resolución de 28 de junio de 2007 no ha sido aprobada en aplicación de una norma declarada nula, ni su contenido es idéntico a otra Resolución de la Comisión que hubiera sido declarada nula por los tribunales. Todo lo contrario, ELEPHANT TALK no acredita que aquella Resolución aplique normas que hayan sido declaradas nulas por los tribunales ni tampoco que se haya obtenido pronunciamiento alguno a su favor idéntico al supuesto contemplado en la Resolución impugnada. No concurren, pues, en ningún caso, los requisitos que según la Jurisprudencia deben darse para apreciar la existencia de *fumus boni iuris* y acordar, así, la suspensión.

Por último, y en relación con los demás motivos de impugnación alegados por ELEPHANT TALK, debe aclararse que resulta necesario entrar en un análisis detallado de la legalidad del acto impugnado que, como ya hemos dicho, está “*reservado necesariamente al procedimiento principal*”, tal y como afirma el Tribunal Supremo en las citadas Sentencias de 14 de junio de 2005 y 23 de marzo de 2001.

En virtud de las anteriores consideraciones, debe concluirse que no concurre en el presente caso la circunstancia prevista en el artículo 111.2 letra b) de la LRJPAC.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Tercero.- Sobre los posibles perjuicios que se ocasionarían a ELEPHANT TALK con la ejecución de la Resolución recurrida.

Descartada la concurrencia de la circunstancia contemplada en el artículo 111.2 b) de la LRJPAC invocada por la entidad ELEPHANT TALK, procede examinar si de la ejecución de la Resolución de 28 de junio de 2007 podrían derivarse perjuicios de difícil o imposible reparación para la operadora, circunstancia contemplada en el artículo 111.2 a) de la LRJPAC.

En tal sentido, procede señalar que la entidad no hace referencia ni determinación alguna en su escrito de recurso de los daños o perjuicios concretos que la ejecución de la Resolución impugnada le podría irrogar. Tan solo se limita a sostener genéricamente que con la decisión adoptada se habría *“afectado de forma difícilmente reparable a ELEPHANT TALK y a los prestadores de servicios afectado”*, sin ni tan siquiera hacer referencia alguna a la circunstancia contemplada en el artículo 111.2 a) de la LRJPAC.

Resulta necesario precisar en este sentido, que la Jurisprudencia exige para apreciar la concurrencia de tal circunstancia la justificación razonada por la recurrente de los perjuicios concretos y manifiestos que se le ocasionarían con la aplicación inmediata de la Resolución impugnada, con el fin de su valoración por el órgano competente para resolver el correspondiente recurso, en orden a ponderar el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión pretendida y el perjuicio que causaría a la recurrente la eficacia inmediata del acto recurrido, según dispone el citado artículo 111 de la LRJPAC.

A este respecto cabe señalar, entre otras, lo manifestado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en su Sentencia de 7 de diciembre de 1999 (RJ 2000/639)

*“No basta, en efecto, con las genéricas afirmaciones de la recurrente en relación con la posibilidad de adoptar medidas cautelares provisionálísimas (cuando es claro el carácter definitivo de la decisión cautelar adoptada contra la que se interpone el recurso, la cual agota la tramitación de la pieza de suspensión y deja sin sentido cualquier medida provisionálísima) o con tratar de demostrar la ilegalidad de la Resolución recurrida (cosa que constituye el tema de fondo que debe resolverse en el recurso principal) **si no se realiza**, como esta Sala ha podido comprobar con una consulta de los autos con el fin de integrar la resultancia probatoria apreciada por la Sala de instancia, **la más mínima referencia a la justificación, alegación o prueba de unos perjuicios concretos que se le produzcan a la recurrente por su abandono del territorio español en relación con el arraigo de la misma en dicho territorio**”.*

Igualmente, mediante Auto de 26 de marzo de 1998 (RJ 1998\3216), el Tribunal Supremo señalaba:

“No basta, por otra parte, que la petición de suspensión vaya acompañada de una expresa manifestación de los perjuicios irreparables que pudieran irrogarse al



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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."

En el presente caso, no sólo no se aportan datos concluyentes ni se incluyen en el recurso presentado por ELEPHANT TALK razonamientos patentes y probados de un perjuicio concreto que se ocasionaría con la ejecución de la Resolución impugnada, aún a nivel indiciario, sino que ni siquiera se alude a la hora de solicitar la suspensión a la mera concurrencia de la circunstancia de la letra a) del artículo 111.2 de la LRJPAC.

De todo lo anterior se desprende que tampoco concurre en el presente caso la circunstancia establecida en el apartado a) del artículo 111.2 de la LRJPAC para que se pueda acceder a la petición de suspensión.

Por último, respecto al peligro de incurrir en falta de efectividad de la resolución del presente recurso de estimarse las alegaciones de ELEPHANT TALK si se tuviera que realizar todo aquello que le impone el acto impugnado (el denominado "*periculum in mora*"), deben valorarse los distintos intereses en juego.

Frente a la falta de justificación de los daños que se ocasionarían a ELEPHANT TALK con la ejecución de la Resolución impugnada, y en cuanto a la ponderación que este Organismo habría de realizar entre los perjuicios que se causarían a la recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata de la resolución recurrida y los perjuicios que se ocasionarían al interés público o de terceros si se procediera a la suspensión, en el presente caso, descartada la concurrencia de las circunstancias previstas en el artículo 111.2 de la LRJPAC, no resulta necesario llevar a cabo tal valoración, por lo de acuerdo con lo anteriormente expuesto, procede denegar la solicitud de suspensión planteada por ELEPHANT TALK en el recurso de reposición del que trae causa, por lo que la Resolución de fecha 28 de junio de 2007 objeto del presente recurso, es plenamente eficaz y ejecutiva, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 94 y 111.1 de la LRJPAC.

En atención a todo lo anterior, y vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE

ÚNICO.- Desestimar la solicitud de suspensión de la eficacia inmediata de la Resolución de esta Comisión, de fecha 28 de junio de 2007, sobre la cancelación de dos bloques de tarificación adicional 807 a la entidad Elephant Talk Communications, S.L., por incumplimiento del Código de Conducta (DT



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

2006/1588), incorporada al recurso potestativo de reposición interpuesto por la citada entidad contra la misma.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y el artículo 23.2 de la Orden de 9 de abril de 1997, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la Resolución a la que se refiere el presente certificado 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, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

EL DIRECTOR DE ASESORÍA JURÍDICA

Vº Bº

EL PRESIDENTE

Miguel Sánchez Blanco
P.S. art. 7.2 O.M. de 9 abril 1997
(B.O.E. de 11 de abril de 1997)

Reinaldo Rodríguez Illera