



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 06/11 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 24 de febrero de 2011, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual se aprueba la

Resolución relativa al recurso de reposición interpuesto por Operadora de Telecomunicaciones Opera SL contra la resolución de fecha 20 de diciembre de 2010 sobre la cancelación del número corto 11858 asignado a dicho operador (AJ 2011/244).

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Resolución recurrida.

La resolución recurrida, de fecha 20 de diciembre de 2010 y notificada el día 27 de diciembre, acordó cancelar la asignación del número 11858 a la entidad Operadora de Telecomunicaciones Opera S.L. (en adelante OPERA) por incumplimiento de las condiciones de asignación previstas en la Resolución de 4 de julio de 2005 (DT 2005/889) y de lo dispuesto en el artículo 38 del Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, por el que fue aprobado el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración.

SEGUNDO.- Recurso de reposición.

Contra la anterior resolución OPERA remitió por correo administrativo en fecha 27 de enero de 2011 un recurso de reposición que tuvo entrada en el Registro de esta Comisión el día 31 de enero de 2011.

Los argumentos aducidos por OPERA en su recurso de reposición pueden resumirse, fundamentalmente, en lo siguiente:

1º.- Negación de los hechos que han dado lugar a la resolución recurrida de cancelación de numeración, esto es, el incumplimiento de las condiciones de asignación y del artículo 38 del Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre.



2º.- La inexistencia de incumplimiento de la resolución de asignación del número corto 11858 de 4 de julio de 2005 (DT 2005/889), al considerar que dicha resolución no excluye expresamente la posibilidad de prestar servicios de información de número de abonado en el ámbito nacional a través de la numeración antes mencionada, no estando limitada única y exclusivamente a servicios de información de ámbito internacional.

3º.- La prestación del servicio de información de números de abonado de ámbito nacional constituye una obligación legal en virtud del apartado sexto de la Orden CTE/711/2002, de 26 de marzo. El incumplimiento de dicha obligación por parte de OPERA podría dar lugar a la cancelación de la numeración por inobservancia del artículo 38.d) del Real Decreto 2296/2004. Por tanto, de acordarse por esta Comisión la cancelación de la numeración asignada por el cumplimiento de una obligación legal, ello supondría una infracción de los principios de legalidad (artículo 9 de la Constitución y 127 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en adelante, LRJPAC), tipicidad (artículo 129 LRJPAC) y de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la Constitución), incurriendo la resolución recurrida en vicio de nulidad del artículo 62.1 LRJPAC por lesionar derechos susceptibles de amparo constitucional.

4º.- Si esta Comisión hubiera impuesto condiciones específicas para la prestación del servicio de consulta telefónica a través de cualquier numeración 118AB que impidiesen la prestación del servicio de consulta nacional, dichas condiciones serían nulas en aplicación del artículo 62.2 LRJPAC al infringir una norma de superior rango, esto es, la Orden CTE/711/2002.

5º.- No cabe entender que la obligación de prestación del servicio de consulta nacional lo es sólo para el número corto 11838, asignado también al operador recurrente mediante expediente DT 2003/406, y no para el número 11858. Dicha interpretación sería contraria a la dicción literal de la norma sectorial (artículo 1281 del Código Civil).

6º.- Existencia de otras actuaciones similares respecto a numeración corta efectuadas por otros operadores de comunicaciones electrónicas que no han sido objeto de procedimientos de cancelación, lo que constituiría una vulneración del principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución.

7º.- La cancelación de la numeración no obedece a causas reales y justificadas sino a la mera finalidad de liberar recursos públicos de numeración.

En su recurso la entidad impugnante solicita expresamente la suspensión de la ejecución de la resolución recurrida, debiéndose permitir el funcionamiento de dicho número hasta la resolución final del recurso. Subsidiariamente, se solicita la no asignación del número a otro operador hasta la terminación del presente procedimiento.

TERCERO.- Notificación del inicio del procedimiento a la entidad recurrente.

Mediante escrito del Secretario de esta Comisión fechado el día 4 de febrero de 2011 se informó a la empresa interesada, de acuerdo con lo establecido por el artículo 42.4 de la LRJPAC, del inicio del correspondiente procedimiento de tramitación del recurso potestativo de reposición interpuesto.



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

I FUNDAMENTOS JURÍDICO PROCEDIMENTALES.

PRIMERO.- Calificación del escrito.

El artículo 107.1 de la LRJPAC establece que contra las resoluciones (entre otros actos) podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de dicha Ley, y cumpliendo las formalidades establecidas en el artículo 110.1 de la misma Ley.

A su vez, el artículo 116.1 de la LRJPAC prevé que los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, y en el artículo 117 se especifica que el plazo para interponer el recurso de reposición será de un mes desde la notificación de la resolución recurrida.

La entidad recurrente es interesada directa en el procedimiento administrativo número DT 2010/1721 en el marco del cual se dictó el acto impugnado, que es firme en vía administrativa; califica expresamente su escrito como recurso de reposición e invoca determinadas causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 62 de la LRJPAC; y ha sido interpuesto cumpliendo con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJPAC y dentro del plazo de un mes previsto en el artículo 117.1 de la misma Ley.

Por tanto, y teniendo en cuenta que las Resoluciones de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ponen fin a la vía administrativa (artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones; en adelante, LGTel), procede, a tenor de lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, calificar el escrito de OPERA, remitido por correo administrativo el día 27 de enero de 2011, como recurso potestativo de reposición interpuesto contra la Resolución del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 20 de diciembre de 2010 por la que se procedió a la cancelación de la asignación del número corto 11858 a favor de la recurrente.

SEGUNDO.- Legitimación de la entidad recurrente.

El artículo 107 de la LRJPAC requiere la condición de interesado para estar legitimado en la interposición de los recursos de alzada y potestativo de reposición. La entidad recurrente ostenta la condición de interesado por cuanto que ya lo era en el procedimiento número DT 2010/1721 y es el operador destinatario de la resolución del mismo, y en concreto de la cancelación del número corto 11858 que tenía asignado. En atención a lo anterior se reconoce legitimación activa a OPERA para la interposición del recurso potestativo de reposición objeto de la presente Resolución.



TERCERO.- Admisión a trámite.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 107.1 de la LRJPAC los recursos administrativos que interpongan los interesados han de estar fundamentados en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 o 63 de la misma Ley.

El recurso de reposición interpuesto por OPERA cumple con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJPAC, que se ha presentado dentro del plazo previsto por el artículo 117 de la citada Ley, y viene fundamentado en varios motivos de nulidad previstos en el artículo 62 de la misma Ley; concretamente se invoca el incumplimiento de la normativa vigente en materia de prestación del servicio de consulta telefónica (artículo 38 del Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre y Sexto de la Orden CTE/7111/2002) así como la vulneración de los principios constitucionales de legalidad (artículos 9 de la Constitución y 127 de la LRJPAC), igualdad (artículo 14 de la Constitución), tipicidad (artículo 129 de la LRJPAC) y de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la Constitución), todos ellos motivos de nulidad en el artículo 62 LRJPAC apartados 1, letras a), f) y g) y apartado 2.

Por todo lo anterior procede la admisión a trámite del recurso de reposición de OPERA.

CUARTO.- Competencia y plazo para resolver.

De conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, la competencia para resolver el recurso de reposición de OPERA objeto de la presente Resolución corresponde al órgano administrativo que dictó el acto impugnado.

En relación con el recurso de OPERA, y de acuerdo con las competencias atribuidas por la legislación vigente a esta Comisión, el artículo 48.4 de la LGTel y el artículo 4.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por la Resolución de su Consejo de 20 de diciembre de 2007 (en adelante, el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión), atribuyen con carácter general al Consejo todas aquellas funciones del Organismo establecidas en la normativa vigente.

El Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, a la vista de la necesidad de alcanzar una mayor agilidad y eficacia en la tramitación de los procedimientos, y al amparo de lo establecido en el artículo 13 de la LRJPAC que regula las delegaciones de competencias, decidió delegar en el Secretario la *“Resolución de los procedimientos relativos a la asignación, subasignación, modificación y cancelación de la asignación de los recursos públicos de numeración y a su inscripción en el Registro de Recursos Públicos de Numeración”* (Resuelve Segundo, letra g), de la Resolución del Consejo de 8 de mayo de 2008, publicada en el Boletín Oficial del Estado número 142 de 12 de junio de 2008). En consecuencia, el acto recurrido, en cuanto que es una resolución de cancelación de la asignación de un número corto, fue dictada por el Secretario de esta Comisión.

No obstante lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.4 de la LRJPAC, las resoluciones administrativas que se adopten por delegación se considerarán dictadas por el órgano delegante, por lo que la competencia para resolver el presente recurso de reposición corresponde al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.



El citado recurso deberá ser resuelto, y su Resolución notificada, en el plazo máximo de un mes contado desde el día siguiente a la interposición del mismo, según lo establecido en el artículo 117.2 de la misma Ley, y siempre teniendo en cuenta las posibles suspensiones que afecten al transcurso del plazo máximo.

II FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

PRIMERO.- Sobre los hechos y la normativa aplicable que fundamentan la cancelación de la asignación del número 11858.

OPERA niega la antijuricidad de los hechos que fundamentaron la Resolución recurrida y se reafirma en que su explotación del servicio de consulta internacional a través del número corto asignado 11858 ha cumplido con la normativa vigente.

Es decir, la recurrente no niega los hechos, sino que manifiesta expresamente que a través del número corto 11858, asignado por esta Comisión para la prestación en exclusiva del servicio de consulta telefónica de ámbito internacional, ha prestado indistintamente el servicio de consulta telefónica de ámbito nacional e internacional, y afirma que su actuación se ajusta a lo establecido en el artículo Sexto de la Orden CTE/711/2002, que le obligaría a prestar en todo caso el servicio de ámbito nacional.

Teniendo en cuenta lo anterior hay que responder a las alegaciones de la recurrente que, tanto de sus manifestaciones expresas como del resultado de la inspección realizada por los Servicios de esta Comisión a varios operadores de servicios de consulta telefónica (ver Fundamento de Derecho número II.3 de la Resolución recurrida, página 4), se comprueba que OPERA ha incumplido las condiciones específicas impuestas por esta Comisión en su Resolución de 4 de julio de 2005 (DT 2005/889) de asignación del número corto 11858, pues en el Resuelve Primero de la misma se establece expresamente que la asignación se realizaba para:

“los servicios de consulta telefónica sobre números de abonado en la modalidad que se indica: 11858 Servicio de consulta telefónica internacional sobre números de abonado.”

Por lo tanto, OPERA ha incumplido el artículo 38.a) del Real Decreto 2296/2004 al utilizar el número asignado para fines diferentes de los especificados en la solicitud de asignación, y además ha incurrido en una de las causas de cancelación establecidas en la normativa vigente, concretamente en la que se recoge en el artículo 62.1.c), 1º, del citado Real Decreto 2996/2004, que establece que:

“Mediante resolución motivada, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá modificar o cancelar las asignaciones efectuadas en los siguientes supuestos: (...) c) Por causas imputables al interesado, que serán las siguientes: 1º. Cuando el titular de los recursos públicos de numeración asignados incumpla la normativa aplicable, en particular la relativa a los derechos de los usuarios, o las condiciones generales o específicas. (...)”.



En cuanto al incumplimiento de la obligación establecida en el artículo Sexto de la Orden CTE/711/2002, cabe significar que este precepto obliga a los operadores de servicios de consulta telefónica a prestar, al menos, el servicio de información de ámbito nacional, pero la obligación se refiere a cada operador de este tipo de servicios, no a que haya de prestarse ese servicio mínimo necesariamente a través de todos y cada uno de los números 118AB que se asignen. En consecuencia, si un operador tiene asignado más de un número de dicho rango, la Orden no le obliga a prestarlo con todos ellos sino que basta que lo haga con uno para cumplir con esa obligación.

En este sentido, OPERA no precisa del número corto 11858 para cumplir con esa obligación puesto que, como reconoce expresamente en la página 6 de su recurso y consta en los archivos de esta Comisión, desde el año 2003 el recurrente ya tiene asignado otro número corto para prestar dicho servicio en el ámbito nacional y con unas tarifas diferentes y, concretamente, se trata del número 11838 asignado mediante Resolución de 7 de abril de 2003 (DT 2003/406). Esta situación no es exclusiva de la recurrente sino que hay varios operadores de este tipo de servicios que tienen asignados dos números del rango 118AB para diferenciar comercialmente sus servicios de información nacional e internacional.

Por lo tanto, no puede acogerse favorablemente la alegación de OPERA sobre que las condiciones impuestas por esta Comisión al asignarle el número objeto de la cancelación recurrida le estarían obligando a incumplir ese precepto reglamentario.

De hecho, la justificación contenida en la Resolución de 4 de julio de 2005 para asignarle un segundo número del rango 118AB (que hay que recordar que es un recurso escaso) fue el que pudiera prestar de manera diferenciada los servicios de consulta telefónica de ámbito nacional e internacional, y que la solicitud del mismo por parte de OPERA se realizó junto con la justificación de la necesidad de un segundo número perteneciente al rango 118AB para la prestación del servicio de consulta telefónica internacional sobre números de abonado, y después de proporcionar datos sobre la inversión y una previsión de clientes y llamadas gestionadas en los siguientes tres años. Así consta en el Fundamento 3 de la Resolución DT 2005/889 de 4 de julio de 2005:

Adicionalmente se podrá asignar un segundo número corto perteneciente al rango 118AB cuando la entidad solicitante justifique adecuadamente su necesidad mediante la aportación de información, que podría incluir, entre otros, los planes de negocio detallados para los servicios a prestar, así como experiencias y estudios de mercado realizados. Los planes de negocio, en su caso, podrán incluir para cada tipo de servicio, datos sobre estimaciones de tráfico que se tiene previsto cursar y sobre la inversión acumulada, para los tres años siguientes a la asignación de la numeración.

A la vista del uso dado a los recursos de numeración asignados en el rango 118AB y en base a la experiencia obtenida, se podrían asignar en el futuro números adicionales a aquellos prestadores de servicio que justificadamente lo requiriesen.

Opera ha justificado la necesidad de un segundo número perteneciente al rango 118AB para la prestación del servicio de consulta telefónica internacional sobre números de abonado. Ha proporcionado datos sobre la inversión (centro de atención



de llamadas, personal, líneas alquiladas) y una previsión de clientes y llamadas gestionadas en los próximos tres años.

En definitiva, la condición impuesta por esta Comisión para la asignación de un segundo número del rango 118AB dedicado en exclusiva al servicio de información de ámbito internacional no es contrario a lo dispuesto en el artículo Sexto de la Orden CTE/711/2002, y por el contrario responde a los principios específicos aplicables en la gestión de la numeración establecidos en el artículo 37.3 del Real Decreto 2296/2004 (*“La asignación de recursos públicos de numeración, direccionamiento y denominación estará sujeta a la aplicación de los principios de proporcionalidad, transparencia, no discriminación y objetividad”*), y en general, al principio de eficiencia (artículo 3.1 de la LRJPAC) en la gestión de un rango de numeración escaso y actualmente ocupado en un 91,25%, tal y como se desprende de la propia resolución recurrida.

Por tanto, al no concurrir infracción alguna del ordenamiento sectorial aplicable, no cabe entender vulnerados los principios de legalidad, tipicidad y seguridad jurídica contemplados en el artículo 9 de la Constitución y en los artículos 127 y 129 LRJPAC.

A mayor abundamiento, debe señalarse que los principios de legalidad y tipicidad de los artículos 127 y 129 LRJPAC mencionados por la entidad recurrente se refieren a procedimientos sancionadores, no aplicables a procedimientos de supervisión y control del cumplimiento de condiciones generales y específicas por parte de los operadores como el expediente DT 2010/1721 que ha dado lugar a la resolución impugnada. En estos casos no cabe hablar de ejercicio de facultad sancionadora alguna por parte de la Administración actuante. Así se indica expresamente en la STC núm.181/1990, de 15 de noviembre, en las SSTS de 31 de octubre de 2009¹ y 10 de mayo de 2000² así como, entre otras, en las SSTSJ de Extremadura núm. 910/2000, de 8 de junio de 2000³ y de la Comunidad Valenciana núm.978/2007, de 30 de mayo de 2007⁴.

En la STS de 31 de octubre de 2009 el Alto Tribunal manifiesta que:

“La revocación por incumplimiento de las condiciones se encuentra, por lo tanto, perfectamente habilitada en la Ley, sin que pueda confundirse tal potestad, como sugiere la recurrente, con el ejercicio de la potestad sancionadora, sujeta por su naturaleza a reglas completamente distintas a las que autorizan la revocación de los actos administrativos inicialmente válidos cuando sobrevenidamente se han incumplido las condiciones impuestas al solicitante para su ejercicio. “

¹ RJ 2010\1243.

² RJ 2000\3880.

³ RJCA 2000\983, recurso contencioso-administrativo 79/1997.

⁴ RJCA 2007\709, recurso contencioso-administrativo 1341/2005.



SEGUNDO.- Sobre la presunta infracción del principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución, la existencia de arbitrariedad y la posible concurrencia de desviación de poder en la resolución impugnada.

OPERA afirma haber hecho comprobaciones sobre el funcionamiento de los números cortos de consulta telefónica internacional de otros operadores, citando concretamente el presunto uso de un número corto del rango de numeración 118AB, y señala que ha detectado el mismo comportamiento que el de la recurrente o incluso incumplimientos de la normativa vigente, sin que le conste que se hayan iniciado procedimientos de cancelación de la asignación de la numeración respectiva, lo que sería una arbitrariedad e infringiría principios constitucionales y legales, e insinúa que el motivo real de la cancelación sería liberar números de un rango escaso y próximo a la saturación.

1.- Sobre la presunta infracción del principio de igualdad y la existencia de arbitrariedad en la resolución recurrida.

Como ha señalado, tanto la Sala Tercera del Tribunal Supremo, como el Tribunal Constitucional en diversas ocasiones⁵, para advertir la infracción del principio constitucional de no discriminación no basta su mera alegación, sino que es preciso justificar cumplidamente las circunstancias que evidencian la pretendida desigualdad. Incluso en los casos en los que se produce una inversión de la carga probatoria, el Tribunal Constitucional, en sus Sentencias 207/2001, de 22 de octubre, y 41/2002, de 25 de febrero, declara que la parte recurrente afectada deberá aportar, al menos, "*indicios que generen una razonable sospecha*". En este caso, OPERA afirma la existencia de un caso presuntamente similar referente al uso del número 11837 en el que no se habría producido la cancelación como sí ha sido el caso de la resolución recurrida. Pues bien, al respecto debemos señalar que también en el supuesto mencionado por OPERA en su recurso al operador asignatario le fue cancelado el número corto por infracción de las condiciones de uso. Dicha cancelación fue tramitada a través del procedimiento DT 2010/1208 que dio lugar a la resolución de 30 de julio de 2010, confirmada posteriormente en sede de reposición por el Consejo de esta Comisión en resolución de fecha 7 de octubre de 2010 (expte. AJ 2010/1693).

No obstante, debemos señalar que la infracción denunciada por OPERA en el caso del número 11837 también cancelado por esta Comisión, si bien resultaba similar no era totalmente idéntica a la que ha determinado la cancelación de la numeración de la entidad impugnante, puesto que en el supuesto del número 11837 se trataba de utilización de la numeración para usos no solamente distintos sino prohibidos (servicios de tarot) para ese tipo de numeración (servicios de información de datos de abonados). En cambio, un caso totalmente coincidente con el analizado en el presente recurso fue el tramitado en el expediente 2010/1169, que dio lugar a la Resolución de cancelación de 22 de septiembre de 2010, también confirmada en sede de reposición por Resolución del Consejo de esta Comisión de 2 de diciembre de 2010 (expediente AJ 2010/2066). En ese supuesto, como en el de la ahora recurrente, el operador al que se le canceló la numeración empleaba la misma para servicios de información nacional cuando había sido asignada para la prestación de servicios de información de carácter internacional.

⁵ Entre ellas, en la STS (Sala 3ª, Sección 7ª) de 11 de octubre de 1997 (RJ 1997\7769, Fundamento primero) y en la STC 41/2002 (Sala 2ª) de 25 de febrero de 2002.



Por tanto, y al haber tratado tanto los supuestos similares (DT 2010/1208) como iguales (DT 2010/1169) al caso analizado en este recurso (DT 2010/1721) de una misma forma, esto es, mediante la cancelación de la numeración cuyo utilización no se adecuaba al ordenamiento sectorial, no puede considerarse infringido el principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución, ni tampoco señalarse que esta Comisión haya actuado arbitrariamente. Arbitrariedad que también debe excluirse al haber concurrido suficiente motivación en la resolución recurrida, como se desprende de la jurisprudencia, y entre otras, de la STC 331/2006, de 20 de noviembre⁶, y las SSTS de 17 de diciembre de 2004⁷ y de 14 de octubre de 2003⁸.

2.- Sobre la posible concurrencia de desviación de poder.

A las alegaciones efectuadas por la recurrente sobre una posible desviación de poder, debe decirse que OPERA se limita a efectuar declaraciones genéricas de unos presuntos hechos que no se sustentan en ninguna prueba admisible en Derecho.

En este sentido hay que reiterar que la Resolución recurrida se basa en hechos comprobados por personal de esta Comisión en el ejercicio de funciones inspectoras, es decir, con la consideración de Autoridad Pública (artículo 50.6 de la LGTel), por lo que salvo prueba en contrario han de reputarse como ciertos (artículo 137.3 de la LRJPAC). Y además hay que recordar que los citados hechos no han sido negados por la recurrente en su recurso. Por lo tanto estamos ante un incumplimiento comprobado de la normativa aplicable y de las condiciones específicas impuestas, cuya consecuencia jurídica necesaria es la cancelación de la asignación, como ya se ha expuesto en los anteriores Fundamentos de la presente Resolución. En la STS de 9 de marzo de 2006 (RJ 2006\1004), dictada sobre una resolución procedente de esta Comisión se desestima una presunta desviación de poder, señalando que:

“las alegaciones únicamente discurren en el campo de las suposiciones, pues la alegación sobre desviación de poder no viene acompañada, como sería exigible, de una exposición de los objetivos que, diferentes de los legalmente previstos para los actos administrativos aquí sometidos a juicio, habría perseguido la Administración recurrida (art. 70.2 de la LJCA) pues ésta se ha limitado a cumplir con esas obligaciones de control a que se ha hecho referencia, encaminadas al adecuado cumplimiento de las competencias que han quedado definidas (...)

En definitiva, hay que negar radicalmente la existencia de cualquier tipo de posible desviación de poder en la adopción de la Resolución impugnada como de la infracción de precepto constitucional y legal alguno. Y sobre la referencia a la naturaleza de “recurso escaso” de la numeración efectuada en la resolución recurrida, la misma ha sido reconocida expresamente por el Tribunal Supremo, entre otras, en la STS de 21 de junio de 2010 (RJ 2010\5756, Fdto 3º), en la que se manifiesta que la numeración telefónica es un “recurso escaso en el ámbito de las telecomunicaciones”. Precisamente por ello, debe ser gestionado por esta Comisión, según prevé el artículo 28.1 del Real Decreto 2296/2004, verificando que

⁶ En el Fundamento Segundo de esta Sentencia el Tribunal Constitucional recuerda que: “Es doctrina reiterada de este Tribunal que el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos.”

⁷ RJ 2005\388.

⁸ RJ 2003\7805.



se utiliza para el fin específico previsto en la asignación (artículos 38.a) y 59.b) del Real Decreto 2296/2004), puesto que, como recuerda la S AN de 18 de abril de 2000 (JUR 2000\203010), en los actos de gestión de los recursos públicos de numeración, no solamente tienen que considerarse los intereses del solicitante sino también los del resto de operadores de redes telefónicas públicas y del servicio telefónico disponible al público con derecho a obtener numeración (artículo 48 del Real Decreto 2296/2004). Precisamente, dos de los principios de asignación numérica del artículo 51 del Real Decreto 2296/2004 son la utilización racional de recursos disponibles para evitar su agotamiento prematuro y la idoneidad de los recursos asignados para el fin previsto por el operador.

Por último, frente a la alegación tácita de la existencia de indefensión basta reiterar, una vez más, los fundamentos jurídicos y jurisprudenciales expuestos en numerosas Resoluciones de esta Comisión en el sentido de negar radicalmente la existencia de indefensión alguna, ya que de conformidad con la doctrina jurisprudencial y constitucional vigente en esta materia⁹, no cabe invocar el principio constitucional del derecho fundamental a la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales, contenido en el artículo 24.1 de la Constitución, en el marco de un procedimiento administrativo de carácter no sancionador ya que la resolución del mismo es impugnabile en vía judicial y serán los jueces y Tribunales los que enjuicien eventuales vulneraciones del ordenamiento jurídico por parte de las Administraciones Públicas. La indefensión se produciría, en su caso, si se impidiese el acceso a la vía judicial.

En este sentido cabe indicar que OPERA ha tenido la posibilidad de impugnar potestativamente en vía administrativa, y en todo caso en vía contencioso-administrativa (hay que recordar que recurrir en reposición es potestativo, como establece el artículo 116.1 de la LRJPAC) la Resolución recurrida desde que fue notificada la misma. Asimismo podrá hacerlo en vía contencioso-administrativa desde que sea notificada de la Resolución del presente recurso.

TERCERO.- Sobre la solicitud de suspensión.

Por último, la recurrente solicita en su recurso la suspensión de la ejecutividad de la Resolución impugnada al amparo de lo dispuesto en el artículo 111.2.a) de la LRJPAC, alegando para ello que la ejecutividad inmediata de la citada cancelación de la asignación del número corto 11858 le causaría daños y perjuicios en su actividad económica y comercial de difícil o imposible reparación, y que la suspensión de la ejecutividad del acto recurrido no perjudica el interés general, pues el servicio se ha venido prestando durante los últimos 5 años, y no se ha agotado el rango de numeración 118AB.

A las alegaciones de OPERA hay que responder que se ha limitado a manifestar genéricamente la existencia de daños y perjuicios irreparables y de ausencia de perjuicios al

⁹ Ver, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de fecha 15 de junio de 2004 (RJ 2004/7632), y las Sentencias del Tribunal Constitucional número 65/1994, de 28 de febrero (RTC 1994-65), y número 178/1998, de 14 de septiembre (RTC 1998-178).

¹⁰ *“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”.*



interés general sin haber probado de manera válida en Derecho –ni siquiera de forma indiciaria- la concurrencia de los motivos alegados, en especial, la posible existencia de daño irreparable a la entidad recurrente tal y como se exige en las Autos del Tribunal Supremo 3 de junio de 1997 (RJ 1997/5049)¹⁰ y de 26 de marzo de 1998 (RJ 1998\3216) así como en las SSTs de 30 de enero de 2008 (RJ 2008\931) y de 20 de diciembre de 2007 (RJ 2008\515); y que en todo caso la presente Resolución pone fin al procedimiento y decide de forma definitiva sobre todas las cuestiones derivadas del recurso de reposición (artículos 89 y 113 de la LRJPAC) dentro del plazo de 30 días en el que habría que resolver expresamente sobre la solicitud de suspensión (artículo 111.3 de la LRJPAC), por lo que no es necesario analizar ni resolver sobre su solicitud de suspensión.

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

RESUELVE

ÚNICO.- Desestimar íntegramente el recurso de reposición interpuesto por la entidad Operadora de Telecomunicaciones Opera SL contra la resolución de fecha 20 de diciembre de 2010 (DT 2010/1721) sobre la cancelación del número corto 11858 asignado a dicho operador, por estar la misma plenamente ajustada a Derecho.

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 por la Resolución de su Consejo de 20 de diciembre de 2007, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la Resolución a la que se refiere el presente certificado 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 presente documento está firmado electrónicamente por el Secretario, Jorge Sánchez Vicente, con el Visto Bueno del Vicepresidente, Marcel Coderch Collell (P.S. art. 39 R.D. 1994/1996 de 6 septiembre, B.O.E. de 25 de septiembre de 1996).