



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 11/11 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 31 de marzo de 2011, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la

Resolución relativa al recurso de reposición interpuesto por Jacomo Media, S.L. contra la Resolución del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 22 de diciembre de 2010, sobre la cancelación de la asignación a su nombre del número corto 11820 (AJ 2011/242).

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La resolución recurrida, de fecha 22 de diciembre de 2010, acordó cancelar la asignación del número 11820 a la entidad Jacomo Media. S.L. (en adelante, Jacomo Media).

Contra la citada resolución Jacomo Media presentó un recurso de reposición, que tuvo entrada en el Registro de esta Comisión el día 31 de enero de 2011. En su escrito de recurso solicitaba que se dictase una resolución por la que se declarase *“no haber lugar a la cancelación de la numeración 11820”*. Subsidiariamente solicitaba que *“se retraigan las actuaciones al momento en que se debió abrir el proceso de prueba”*.

Los motivos en los que fundamenta su pretensión revocatoria son los siguientes:

- a) La indefensión que le habría producido la falta de traslado de la documentación aportada por BT España Compañía de Servicios globales de Telecomunicaciones, S.A. (BT España) tras el requerimiento de esta Comisión durante la instrucción del procedimiento que concluyó con la resolución recurrida.
- b) La causa por la cual el servicio prestado a través del número cancelado fue la actuación de su proveedor del servicio soporte, hecho del que sería ajena la recurrente. En todo caso, el servicio sólo estuvo indisponible durante un periodo de 45 días entre los meses de abril y mayo de 2010.
- c) La cancelación de la numeración sería una sanción encubierta, contraria a los principios de culpabilidad y proporcionalidad.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- d) La solicitud de transmisión de la numeración cuya asignación se cancela no puede servir de justificación a esta Comisión para tener por acreditado su falta de interés en ponerla en servicio, pues se habría permitido en otras ocasiones.
- e) Se han incumplido las normas que rigen el procedimiento administrativo, pues el instructor no acordó la apertura de un trámite de prueba pese a no dar por ciertas las alegaciones de la recurrente y no se abrió un trámite de audiencia pese a haberse realizado actos de instrucción, como el requerimiento a BT España.

Segundo.- La Resolución del Consejo de esta Comisión de fecha 10 de febrero de 2011 reconoció el derecho de Jacomo Media a acceder a los anexos acompañados al escrito de BT España que tuvo entrada en el Registro de esta Comisión el día 14 de diciembre de 2010, en el que respondía al requerimiento realizado durante la instrucción del procedimiento en el que recayó la resolución recurrida.

Por Resolución del Secretario de fecha 15 de febrero de 2011 se acordó dar traslado de los anexos de constante referencia a la recurrente, quien verificó el trámite por medio de un escrito que tuvo entrada en el Registro de esta Comisión el día 9 de marzo de 2011. En dicho escrito la recurrente alega, en síntesis, lo siguiente:

- a) Con carácter previo, esta Comisión debe aclarar los motivos del corte unilateral por parte de BT España realizado el pasado día 9 de diciembre de 2010 y ha de resolver sobre la realidad de la deuda reclamada por este operador a la recurrente, que no tendría relación alguna con la provisión del servicio a través del número 11820.
- b) La práctica de un trámite de alegaciones en la instrucción del recurso de reposición no subsana las deficiencias del procedimiento originario, por cuanto estaría viciado de nulidad y ya habría recaído una resolución. Jacomo Media también entiende que el trámite de audiencia quedaría vacío al no haberse practicado determinadas pruebas destinadas a desacreditar las manifestaciones de BT España. Asimismo, considera que las actuaciones deberían retrotraerse, pues con la resolución del recurso, al no ser susceptible de nuevo recurso de reposición, se le está privando de la posibilidad de recurrir.
- c) Se ha vulnerado el procedimiento previsto en el artículo 62.2 del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre (en adelante, Reglamento MAN), pues no habría podido realizar alegaciones sobre el resultado del requerimiento a BT España.
- d) En relación con la documentación aportada por BT España, rechaza su contenido e insiste en que no solicitó que se diera de baja, de lo que se deduce su falta de responsabilidad por la indisponibilidad temporal del número cancelado y la exclusiva culpa del operador que le proveía el servicio soporte.

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



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

II.1 FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

Primero.- Calificación del acto.

El artículo 107 de la LRJAP y PAC establece que contra las resoluciones y los actos de trámite cualificados 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.

A su vez, el artículo 116.1 de la LRJAP y PAC establece 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.

El recurrente califica expresamente su escrito como recurso de reposición, por lo que teniendo en cuenta lo anterior y que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante LGTel) las resoluciones de esta Comisión ponen fin a la vía administrativa, procede calificar el escrito presentado por Jacomo Media, S.L. como un recurso de reposición contra la Resolución del Secretario de fecha 22 de diciembre de 2010, sobre la cancelación del número corto 11820 asignado a Jacomo Media, S.L.

Segundo.- Legitimación del recurrente.

El artículo 107 de la LRJAP y PAC exige la condición de interesado para estar legitimado para la interposición de los recursos de alzada y potestativo de reposición. A su vez, el artículo 31 de la misma Ley prevé que se consideran interesados en el procedimiento administrativo quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.

El recurrente tiene la consideración de interesado porque lo era en el procedimiento en el que recayó la Resolución recurrida, al ser el operador titular de los recursos de numeración cuya asignación se cancela.

Tercero.- Admisión a trámite.

El recurso ha sido interpuesto cumpliendo con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJAP y PAC. Asimismo, se ha presentado dentro del plazo de un mes contabilizado desde la fecha de notificación del acto recurrido, plazo previsto en el artículo 117 de la misma Ley, por lo que fue admitido a trámite.

Cuarto.- Competencia y plazo para resolver.

En el ámbito de las competencias atribuidas por la legislación vigente a esta Comisión, los artículos 48.4 de la LGTel y 4.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado mediante la Resolución de 20 de diciembre de 2007, atribuyen expresamente al Consejo todas aquellas funciones atribuidas al Organismo en la legislación vigente.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En el mismo sentido, el artículo 11 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, dispone que *“los Organismos Reguladores ejercerán sus funciones a través de un Consejo”*.

El acto impugnado fue dictado por el Secretario de esta Comisión en virtud de la delegación de competencias acordada por el Consejo mediante Resolución de fecha 8 de mayo de 2008 (BOE Nº 142 12/06/2008). No obstante, el artículo 13.4 de la LRJAP y PAC dispone que las resoluciones administrativas que se adopten por delegación indicarán expresamente esta circunstancia y se considerarán dictadas por el órgano delegante. Por su parte, el artículo 113.2.c) de dicha norma establece que la resolución de recursos en los órganos administrativos que hayan dictado los actos objeto del recurso no podrán ser objeto de delegación. Por lo tanto, la facultad de resolver el presente recurso será del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

El plazo para la notificación de la resolución de los recursos de reposición es de un mes contado desde el día siguiente a su interposición, según lo establecido en el artículo 117.2 de la LRJAP y PAC, siempre teniendo en cuenta las posibles suspensiones que afecten al transcurso del plazo máximo y sin perjuicio del carácter desestimatorio del silencio al que se refiere el artículo 43.2 de la LRJAP y PAC.

II.2 FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

Primero.- Objeto del procedimiento.

La resolución recurrida se dictó en el marco de un procedimiento de cancelación de recursos de numeración de los previstos en el artículo 62 del Reglamento MAN. Por su parte, el artículo 53 de la LRJAP y PAC dispone que el contenido de los actos administrativos se ajustará a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y será determinado y adecuado a los fines de aquéllos. El objeto de un procedimiento iniciado de oficio en virtud del artículo 62 del Reglamento de numeración no es otro que la cancelación o modificación de la asignación de numeración y en este sentido, el acuerdo de inicio del procedimiento determinaba su objeto en los siguientes términos:

“Por consiguiente, sobre la base del artículo 62.1.c) del Reglamento MAN y en virtud de las consideraciones de hecho y de derecho expuestas, y de conformidad con la habilitación competencial otorgada por la normativa sectorial, se propondría al Consejo de esta Comisión cancelar la asignación del número 11820 a la entidad Jacomo y pasarlo al estado de libre. Por otro lado, para evitar que una potencial reasignación del número a otro operador pudiera ocasionar inconvenientes al nuevo servicio, este número no sería reasignado hasta transcurridos al menos cuatro meses desde la aprobación de la correspondiente resolución”.

Las alegaciones de la recurrente se centran en la existencia de discrepancias con su operador de red para soporte del servicio encargado de dirigir las llamadas hasta su centro de atención de llamadas, BT España, que impidieron que el número cancelado estuviera disponible un determinado periodo de tiempo, en el que se hizo la inspección por parte de esta Comisión que acreditó que no se estaba prestando el servicio de directorio vocal.

Es evidente que el análisis de estas circunstancias excede el objeto de un procedimiento de cancelación de la asignación de numeración, pues se pretende el pronunciamiento sobre la conducta de un tercero que no es interesado en el procedimiento y la deducción de unas consecuencias jurídicas relativas a la relación entre la recurrente y su proveedor del servicio



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

soporte. Estas cuestiones deber resolverse en el correspondiente procedimiento, en el que ambos operadores sean parte y tengan igualdad de oportunidades para hacer alegaciones y proponer las pruebas pertinentes para acreditar los hechos en que se basan.

El procedimiento de cancelación de asignaciones de recursos de numeración no se rige por el principio contradictorio, porque en él no existen dos partes contrapuestas, sino un sólo interesado, que es el asignatario. BT España no era parte interesada en el procedimiento, tan sólo que se le practicó un requerimiento de información para contrastar las alegaciones efectuadas por Jacomo Media tras recibir el acuerdo de inicio, en virtud de lo previsto en los artículos 39.1 y 78.1 de la LRJAP y PAC en relación con el artículo 9 de la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones (LGTel) y en parecidos términos a su solicitud contenida en su escrito de alegaciones inicial.

Por el contrario, el principio inquisitivo que preside el procedimiento administrativo tiene su reflejo en la facultad de iniciar procedimientos de oficio y delimitar su objeto, sin perjuicio del deber de la administración de resolver todas las cuestiones planteadas por los interesados que no sobrepasen ese objeto, tal y como exige el artículo 89.1 de la LRJAP y PAC.

Jacomo Media también ha propuesto una serie de pruebas para acreditar este extremo durante la instrucción del expediente y se opone a las alegaciones de BT España obrantes en el procedimiento, según las cuales el número cuya asignación se cancela hubiera permanecido inactivo desde enero de 2010 a petición de la propia recurrente.

Las alegaciones de Jacomo Media podrían ser acogidas en el supuesto de que esos hechos tuvieran influencia en la resolución recurrida. En este sentido, el artículo 80.1 de la LRJAP y PAC se refiere a la posibilidad de acreditar los hechos relevantes para la decisión del procedimiento, de lo que se deduce que la actividad probatoria no puede extenderse a aquellos que no te tengan en cuenta en la resolución.

Durante la instrucción del presente recurso, la recurrente, en sus alegaciones tras el traslado del escrito de BT España que fue declarado inicialmente confidencial, insiste en que se vulneraría su derecho de defensa si no se practican determinadas pruebas que desacrediten la incorrección y falta a la verdad de las alegaciones de dicho operador en su respuesta al requerimiento de información.

A este respecto, debe señalarse que Jacomo Media no propone ninguna prueba en el citado escrito para apoyar sus alegaciones, en las que rebate las manifestaciones de BT España, y sólo solicita, de forma subsidiaria, la retroacción de las actuaciones al momento en que debió abrirse el periodo de prueba para practicar las propuestas en su momento.

Con carácter general, las normas reguladoras del procedimiento administrativo no contienen ninguna previsión expresa sobre la práctica de pruebas en fase de recurso administrativo ordinario. La apertura de un periodo de prueba se configura en el artículo 80 de la LRJAP y PAC como un trámite acordado por el instructor del procedimiento cuando *“la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija”*. La prueba debe referirse a hechos relevantes para la decisión del procedimiento, lo que supone que, *a sensu contrario*, no deben ser objeto de actividad probatoria aquellos hechos que no tengan relevancia sobre la decisión final.

Por lo tanto, no sólo el instructor puede rechazar la práctica de las pruebas propuestas cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, sino que la propia Ley limita la



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

práctica de la prueba a los hechos relevantes para la decisión del procedimiento administrativo.

En el caso que nos ocupa, los hechos en los que se fundamenta la resolución son:

- a) El agotamiento de la numeración del rango "118AB".
- b) La falta de prestación de servicios de directorio vocal a través del número 11820.
- c) El interés de la recurrente en transmitirlo.

En cuanto al segundo de los hechos enumerados, la recurrente se justifica alegando que fue debido a la actuación, más o menos maliciosa, de su proveedor del servicio soporte y alega que esta Comisión ha dado por cierta la versión de BT España, falsa en su opinión, de que el número 11820 no estaba disponible desde el día 13 de enero de 2010 y que lo había dado de baja en su red unilateralmente. A ello se opone Jacomo Media y señala, tal y como hizo en sus alegaciones durante la tramitación del expediente, que ello no es cierto. También reconoce que el servicio estuvo de baja administrativa, y por lo tanto el número 11820 indisponible para la prestación del servicio de directorio vocal, tan sólo un mes y medio, aproximadamente.

Por otra parte, la recurrente no se opone a la afirmación de que el número 11820 estuviera indisponible desde el día 9 de diciembre de 2010, como reconoce en el escrito que presentó el día 17 de diciembre de 2010 por correo administrativo, aportado como anexo a su escrito de alegaciones tras el traslado del escrito de BT España.

Pues bien, a efectos del procedimiento que nos ocupa, no es determinante que el periodo en el que el número cuya asignación se cancela estuvo indisponible fuera de cuarenta y cinco días o superior, pues ese plazo es suficiente para considerar incumplidas las condiciones para mantener la asignación de la numeración del rango 118AB y justificar su cancelación.

En todo caso, desde la fecha en la que se dictó la resolución recurrida (y hasta la actualidad) ese número era inaccesible, como allí se recuerda, lo que refuerza la consideración de esta Comisión de que con ese número no se estaba prestando el servicio de consulta de números de abonado.

En lo que se refiere a la solicitud de transmisión del número, presentada por la recurrente el día 6 de agosto de 2010, es un hecho que consta acreditado en los archivos de esta Comisión y que no ha sido negado. Esta Comisión, en la resolución recurrida, concluye que un operador, que además de no prestar la debida diligencia en poner en servicio la numeración que tiene asignada, pretende transmitirla, acredita tener poco interés en utilizarla para los fines para los cuales le fue asignada.

Ello ha de ponerse en relación con el artículo 38 del Reglamento MAN, que dispone que los recursos públicos de numeración deberán permanecer bajo el control del operador titular de la asignación y no podrán ser objeto de transacciones comerciales, lo que excluye la pretensión de Jacomo Media, apuntada también en el presente procedimiento, de poder disponer de ella como un activo más de su empresa.

Es decir, la resolución recurrida no fundamenta la cancelación de la asignación del número 11820 exclusivamente en el hecho de que Jacomo Media solicitara la transmisión a otro operador o porque no estuvo disponible durante 45 días, sino que valora todas las circunstancias concurrentes en el caso para concluir que el asignatario ha incumplido las



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

condiciones de utilización de la asignación de los recursos de numeración y que procede su cancelación.

Por el contrario, no son hechos en los que se basa la resolución recurrida las incidencias relativas al contrato de “aparaguamiento” entre Jacomo Media y BT España o el tráfico “*inusualmente alto*” hacia el número 11820 denunciado por Vodafone en julio de 2009, pese a que se mencionan en ella por referirse a ellos BT España, y con independencia de las responsabilidades que, de existir, pudieran derivarse de esos hechos.

En este sentido, la Resolución del Secretario de fecha 27 de enero de 2011, sobre la transmisión de Jacomo Media, S.L. del número 11820 para la prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado, notificada al recurrente en su condición de solicitante, señalaba en su antecedente fáctico “Quinto”:

“El objeto principal de la cancelación fue debido a que en la inspección realizada por la Comisión en el mes de abril de 2010, para comprobar si el número 11820 se encontraba en servicio, se comprobó que con el número 11820 ya no se prestaba el servicio de consulta telefónica sobre números de abonado. En concreto, se constató que, a través del número 11820 no se ofrecía el servicio de consulta telefónica ni ningún otro servicio”.

Y la propia resolución recurrida (párrafo 1 de la página 7 de 7) señala que:

“De lo anteriormente expuesto, y dadas las aportaciones realizadas por ambas partes, esta Comisión concluye que la conducta de Jacomo durante el proceso de comercialización de su servicio es inadecuada, y por otra parte, de lo señalado por BT en cuanto a la denuncia de Vodafone sobre un uso inadecuado de la numeración 11820 tal y como consta en los anexos aportados, queda claro que dicha conducta podría ser sancionable por esta Comisión”.

El anterior párrafo se refiere a “la conducta inadecuada” de Jacomo, en el sentido de la falta de uso de la numeración cancelada, sin dar por cierto que el periodo en que esto ocurrió era el que BT España alegaba. Tampoco se deduce que la incidencia señalada por Vodafone sea considerada para cancelar la numeración; por el contrario, tan sólo se indica que esa conducta “*podría ser sancionable*”, pero ni se da por cierta, ni mucho menos sirve como justificación para la resolución de cancelación.

Por lo tanto, procede desestimar la alegación relativa a que los hechos alegados por BT España, y a los que Jacomo Media se opone, se hayan considerado probados por esta Comisión o que hayan sido determinantes para configurar el criterio del órgano administrativo que dictó la resolución recurrida.

Segundo.- Indefensión alegada por Jacomo Media.

El trámite de audiencia encuentra su apoyo constitucional en el artículo 105, letra c) de la Constitución Española y es desarrollado por el artículo 84 de la LRJAP y PAC. Se trata de un trámite inexcusable en todos aquellos casos en los que haya riesgo de indefensión y cuya omisión constituye una irregularidad formal que no supone la nulidad de la resolución administrativa si ésta ha alcanzado su fin y no se ha producido indefensión, pues debe compatibilizarse con el derecho a un proceso sin dilaciones innecesarias que, a su vez, se enmarca dentro del derecho a una tutela judicial efectiva. El propio artículo 84.4 de la LRJAP y PAC prevé que se pueda prescindir del trámite de audiencia cuando en la resolución no se tengan en cuenta otros hechos, alegaciones o pruebas diferentes de las aducidas por los interesados.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En el mismo sentido, pese a que la recurrente rechaza esta interpretación, el Tribunal Supremo reconoce sin mayores problemas que la falta de audiencia es un defecto que queda subsanado por la interposición del recurso de reposición¹. Con mayor motivo, la posibilidad de acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa suple la falta de oportunidad de presentar un nuevo recurso administrativo ordinario en aquellos casos en los que se opte por no retrotraer las actuaciones, sino realizar los actos de instrucción en el propio recurso.

Desde el punto de vista de los trámites a realizar, los procedimientos de cancelación de asignación de recursos de numeración se inician de oficio por esta Comisión en los supuestos previstos en el propio artículo 62 del Reglamento MAN y están sometidos a las reglas específicas que éste dispone, además de las generales para todos los procedimientos administrativos previstas en la LRJPA y PAC. Entre los trámites necesarios se encuentra la audiencia previa de las partes interesadas, tal y como dispone el apartado 2 del citado artículo 62 del Reglamento MAN.

Dicho trámite se verificó en el procedimiento de referencia, ya que se notificó a la recurrente el acuerdo de inicio, en el que se le emplazaba a presentar alegaciones y se le comunicaban los motivos concretos por los cuales se proponía la cancelación del número (párrafo 8 de la página 4 de 7 y párrafos 1 y 2 de la página 5 de 7).

Por Resolución de fecha 10 de febrero de 2011, sobre el recurso de reposición de Jacomo Media, S.L. contra la Resolución de fecha 22 de diciembre de 2010, por la que se declara parcialmente confidencial el escrito de BT Telecomunicaciones de fecha 14 de diciembre de 2010 aportado en el procedimiento de referencia DT 2010/1819, se reconocía el derecho de acceso de la recurrente a dicho documento en su integridad y se le remitía dentro de la tramitación del presente procedimiento para que, a su vista, pudiera hacer las alegaciones que considerase oportunas.

Para Jacomo Media el traslado del escrito de BT España en sede de recurso no es suficiente para asegurar su derecho a ser oída en el procedimiento y a proponer los medios de prueba que considere oportunos porque, una vez dictada la resolución recurrida, se limitaría la efectividad de su defensa, se le privaría de la posibilidad de recurrir en vía administrativa y se le habría impedido proponer pruebas en el momento del procedimiento adecuado.

Esta alegación debe rechazarse porque, en primer lugar, los actos administrativos son ejecutivos desde su notificación y producen sus efectos desde la fecha en que se notifiquen a sus interesados, tal y como preceptúa los artículos 56 y 57 de la LRJAP y PAC. La ejecutividad de los actos administrativos es compatible con el derecho de defensa de los interesados, que pueden solicitar su suspensión provisional por los cauces previstos en el artículo 111 de LRJAP y PAC y exigir, en su caso, la responsabilidad administrativa de conformidad con los artículos 139 y siguientes de la misma Ley.

¹ Por ejemplo, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 7ª, de fecha 24 de mayo de 2004: "... El motivo del recurso no puede prosperar, porque si bien es cierto que antes de dictarse la resolución del Director General de Correos y Telégrafos de 7 de abril de 1994 no se dió trámite de audiencia a la sociedad recurrente, este defecto quedó subsanado por la interposición del recurso de reposición, en que la entidad interesada tuvo ocasión de manifestar cuanto estimó conveniente a la defensa de su derecho. Los defectos formales sólo producen la anulabilidad cuando el acto no puede alcanzar su fin (supuesto que aquí no tiene lugar) o producen indefensión a los interesados (artículo 63.2 de la Ley 30/1992 [RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246]”



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En todo caso, la indefensión causada por la falta de audiencia se produce cuando la resolución tiene en cuenta hechos o alegaciones sobre los que los interesados no han podido pronunciarse. Este supuesto no se produce en el caso de la resolución recurrida, en el que no se han considerado las desavenencias con su proveedor del servicio soporte para cancelar la asignación de la numeración del número 11820 a Jacomo Media, sino los mismos hechos recogidos en el acuerdo de inicio, sobre los que la recurrente sí pudo alegar convenientemente. Como ya se ha expuesto, es cierto que la resolución recurrida hace referencia al contenido del escrito de BT España y se señala que *“esta Comisión concluye que la conducta de Jacomo durante el proceso de comercialización de su servicio es inadecuada”*, pero esta conclusión no implica necesariamente la cancelación del número, de manera que no es un criterio determinante, como sí lo es la falta de uso, tal y como reconoce la resolución recurrida al señalar:

“Según todo lo expuesto con anterioridad, el hecho de no prestar el servicio de consulta telefónica sobre números de abonado incumple las condiciones general de asignación de numeración establecidas en los artículos 38 y 59 del Reglamento MAN”.

Por consiguiente, sobre la base del artículo 62.1.c) del Reglamento MAN y en virtud de las consideraciones de hecho y de derecho expuestas, y de conformidad con la habilitación competencial otorgada por la normativa sectorial, esta Comisión decide cancelar la asignación del número 11820 a la entidad Jacomo”.

Además, debe indicarse que los únicos documentos que Jacomo Media no pudo conocer durante la instrucción del procedimiento fueron los anexos del escrito de BT España, declarados confidenciales en un primer momento, que contenían diversos correos entre el personal de dicho operador y el de la propia recurrente. Por el contrario, sí pudo acceder al propio escrito, en el que se explica el contenido de sus anexos con mucha concreción. Este hecho descarta que su desconocimiento, ya desde ese momento, produjera indefensión a la recurrente; en efecto, el escrito de BT España no sólo describe el contenido de cada uno de sus anexos, sino que ofrece datos concretos que permiten su identificación, aspecto este esencial tratándose de comunicaciones entre ambos operadores.

A modo de ejemplo cabe señalar que el escrito de BT España manifiesta:

“Como consecuencia de e-mail de fecha 13 de enero de 2010 de Jacomo a BT, en el que solicitaba la baja de todos los servicios contratados con BT, se procedió, por BT, con fecha 15 de enero de 2010 a suspender todos los servicios que Jacomo tenía contratados con BT, incluyendo el servicio del número 11820. Se adjunta como Anexo nº 1 copia del e-mail que desde Jacomo se envió a BT solicitando la baja de todos los servicios”.

Por lo tanto, sin necesidad de examinar el Anexo I, es evidente que BT España hace referencia a un correo electrónico enviado por Jacomo Media a BT España el día 13 de enero de 2010 por el que solicitaría la baja de todos sus servicios.

En lo que se refiere al resto de anexos, la descripción de su contenido no es menos profusa.

En estas circunstancias, puede afirmarse que Jacomo Media tenía un conocimiento suficiente de los anexos al escrito de BT España aunque no se le hubiera permitido acceder a su contenido en la fase del procedimiento correspondiente y pudo, durante su instrucción, realizar cuantas alegaciones creyese oportunas y presentar los documentos que considerase necesarios para acreditarlas.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Además de la suficiente descripción del escrito al que se acompañan, también debe rechazarse que el desconocimiento de documentos que se refieren a comunicaciones entre la recurrente y BT España le pueda suponer indefensión a la primera, pues éstos son conocidos por ella en su calidad de receptora o emisora de dichas comunicaciones. Es decir, Jacomo Media habría recibido, y por lo tanto conocía, las comunicaciones acompañadas por BT España (al menos tres de las cuatro contenidas en los anexos), por lo que mal puede sostener la indefensión que le produce su desconocimiento. En todo caso, Jacomo Media negó su contenido, pero no propuso prueba alguna para desacreditarlos diferentes de los documentos que acompaña a su escrito de alegaciones y del requerimiento que se practicó en parecidos términos a los interesados.

Todo lo anterior sin perjuicio, como ya se ha señalado, de que los citados correos electrónicos no tienen consecuencia jurídica porque la resolución recurrida no valora ni tiene en cuenta los hechos que, en su caso, supuestamente acreditarían.

Por otra parte, cabe rechazar la afirmación de la recurrente de que esta Comisión ha reconocido que le causara indefensión la declaración de confidencialidad de los anexos de constante referencia en su Resolución de fecha 10 de febrero de 2011, ya que simplemente se habla de esta posibilidad como una hipótesis a evitar, no como una certeza².

Tercero.- Responsabilidad de Jacomo Media en la falta de uso del número cuya asignación se cancela.

Se debe rechazar la alegación de la recurrente que se refiere a su falta de responsabilidad en la falta de prestación del servicio de consulta de números de abonado por tratarse, a su juicio, de un “error administrativo” del operador que le proveía los servicios de comunicaciones electrónicas necesarios para la prestación del servicio de directorio vocal.

Los medios por los cuales un asignatario de numeración cumple con las obligaciones legalmente establecidas para las asignaciones, como el deber de utilizarla de forma efectiva, son de elección del propio asignatario. En el caso de la recurrente, optó por contratar una gran parte de los servicios necesarios para hacerlo con un operador de red para el soporte del servicio encargado de dirigir las llamadas a su centro de atención. De esta manera, el cumplimiento de sus obligaciones siempre permanece en su ámbito interno de decisión. La elección de su proveedor del servicio soporte es una decisión de cada asignatario, de manera que sus desavenencias con el mismo no pueden servir para evadir las responsabilidades propias.

Dado que en nuestro ordenamiento jurídico se acepta la “*culpa en eligendo*” como criterio válido de imputación de responsabilidad administrativa³, con mayor motivo, en un procedimiento que no tiene el carácter de sancionador (la cancelación de la asignación a su favor del número corto 11820 no es una sanción, sino la consecuencia reglamentariamente prevista de la conducta de la recurrente), debe rechazarse la alegación de Jacomo Media de no ser responsable por la conducta del proveedor de los servicios que necesita para poner en funcionamiento su numeración.

² Así, en el párrafo 9 se señala: “... el desconocimiento de las alegaciones de BT España, en la medida que hayan podido ser tomadas en cuenta por esta Comisión, le pueden suponer indefensión...”.

³ Por ejemplo, Sentencia número 1633/2001 de 31 de octubre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Castilla y León. (JUR 2002\31276) o Sentencia número 365/1998, de 4 de mayo, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Cataluña (RJCA 1998\1538).



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

La recurrente podrá acudir, si lo estima oportuno, a la jurisdicción competente para reclamar los daños y perjuicios que, en su caso, la conducta de BT España le hubiera causado, incluida la cancelación de su asignación⁴, pero en ningún caso sus problemas con su proveedor del servicio soporte puede servir de excusa o justificación para el incumplimiento de las condiciones que debe cumplir como asignatario de un recurso escaso y próximo a su agotamiento, como es la numeración telefónica del rango 118AB.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE:

Único.- Desestimar íntegramente el recurso de reposición interpuesto por Jacomo Media, S.L. contra la Resolución del Secretario de fecha 22 de diciembre de 2010, sobre la cancelación del número corto 11820 asignado a Jacomo Media, S.L. (AJ 2011/242).

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 que los interesados puedan ejercitar cualquier otro recurso que estimen procedente en defensa de sus derechos en virtud de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

El presente documento está firmado electrónicamente por el Secretario, Jorge Sánchez Vicente, con el Visto Bueno del Presidente, Reinaldo Rodríguez Illera.

⁴ Lo anterior se señala *obiter dicta*, sin que suponga ningún tipo de reconocimiento de los hechos expuestos por Jacomo Media sobre la conducta de BT España.