



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 34/11 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 20 de octubre de 2011, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la

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

I ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Resolución de 31 de julio de 2008 sobre asignación de numeración.

Con fecha 31 de julio de 2008, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, esta Comisión) resolvió, mediante Resolución sobre la asignación inicial de recursos públicos de numeración para la prestación de servicios de mensajes cortos de texto y mensajes multimedia (expediente DT 2008/176), asignar al operador Alterna Project Marketing, S.L. (en adelante, Alterna) el número 25044, entre otros, para la prestación de servicios de mensajes cortos de texto y mensajes multimedia (en adelante, servicios SMS/MMS Premium).

Segundo.- Resolución de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información de 23 de julio de 2010.

De conformidad con las competencias que le atribuyen la Orden PRE/361/2002, de 14 de febrero¹, (apartado séptimo), y la Orden ITC/308/2008, de 31 de enero², (artículo 10), la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (en adelante, SETSI) dictó Resolución de fecha 23 de julio de 2010, por la que se declaraba acreditado el incumplimiento por parte de Alterna, a través del número 25044, del artículo

¹ Orden PRE/361/2002, de 14 de febrero, de desarrollo, en lo relativo a los derechos de los usuarios y a los servicios de tarificación adicional del título IV del Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento por el que se desarrolla el título III de la Ley General de Telecomunicaciones.

² Orden ITC/308/2008, de 31 de enero, por la que se dictan instrucciones sobre la utilización de recursos públicos de numeración para la prestación de servicios de mensajes cortos de texto y mensajes multimedia.



5.1.4.2 del Código de Conducta para la prestación de los servicios de tarificación adicional basados en el envío de mensajes³ (en adelante, Código de conducta) y se instaba a esta Comisión a que “*adopte la decisión de cancelar durante un año*” el citado número.

Tercero.- Resolución de 30 de junio de 2011 sobre cancelación de numeración.

Tras recibir notificación de la mencionada Resolución de la SETSI el día 2 de agosto de 2010, esta Comisión procedió a la apertura de un procedimiento administrativo de cancelación de numeración para la prestación de servicios de mensajes cortos de texto y mensajes multimedia al operador Alterna, tramitado con el número DT 2010/1594.

Con fecha 30 de junio de 2011, el Consejo de esta Comisión puso fin al citado procedimiento resolviendo lo siguiente:

“PRIMERO.- *Cancelar la asignación del número 25044 a la entidad Alterna Project Marketing, S.L., cuyo estado en el Registro Público de Numeración pasará al de libre.*

SEGUNDO.- *El número 25044 no podrá ser reasignado a ningún operador hasta transcurrido un año desde la fecha de aprobación de la presente Resolución.”*

Cuarto.- Recurso potestativo de reposición de Alterna Project Marketing, S.L.

Con fecha 29 de julio de 2011 tuvo entrada en el Registro Electrónico de esta Comisión un escrito de Alterna mediante el que interpone recurso potestativo de reposición contra la Resolución de esta Comisión, de fecha 30 de junio de 2011, sobre cancelación de numeración a la que se refiere en Antecedente anterior.

La recurrente solicita que se deje sin efecto la Resolución impugnada o bien, en su defecto, se modifique el acto estableciendo la cancelación del número 25044 durante un año contado a partir del día 2 de agosto de 2010, por ser ésta la fecha en la que, de facto, se procedió al bloqueo del número por parte de los operadores de redes telefónicas públicas.

Alterna fundamenta su impugnación sobre la base de las siguientes alegaciones:

- 1) El procedimiento tramitado por el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio a través de la Comisión de Supervisión de los Servicios de Tarificación Adicional (en adelante, CSSTA), primero, y la SETSI, después, y por ende la Resolución del Secretario de Estado de 23 de julio de 2010 que dio origen al procedimiento de esta Comisión al que puso fin la Resolución recurrida, adolece de múltiples vicios por vulneración del ordenamiento jurídico y, por tanto, todas las actuaciones realizadas y la citada Resolución han de declararse nulas.

Alterna dedica la mayor parte de su escrito de recurso a exponer los motivos por los que entiende que las actuaciones llevadas a cabo por ambos organismos son nulas de pleno derecho, que, a modo de resumen, son los siguientes:

³ Código de conducta adoptado con fecha 29 de junio de 2009, y publicado mediante Resolución de la SETSI, de 8 de julio de 2009 (BOE núm. 180, de 27/07/2009).



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- a. Error en la tipificación del incumplimiento realizada por la CSSTA por hacer referencia a un precepto del Código de conducta que no existe⁴, lo que constituye una vulneración del artículo 129 de la LRJPAC que recoge el principio de tipicidad⁵.
 - b. Incompetencia de la Comisión Permanente de la CSSTA para llevar a cabo las actuaciones del Plan de inspección que dieron lugar a la Resolución de la SETSI de 23 de julio de 2010.
 - c. Actuación desproporcionada de la CSSTA en cuanto a las inspecciones realizadas y la acreditación del incumplimiento sobre la base de éstas.
 - d. Vulneración del principio de legalidad previsto en el artículo 127 de la LRJPAC, que establece que *“La potestad sancionadora de las Administraciones públicas, reconocida por la Constitución, se ejercerá cuando haya sido expresamente reconocida por una norma con rango de Ley, con aplicación del procedimiento previsto para su ejercicio (.....)”*, por haber invocado la infracción de una norma que no existe (como se señala en el punto l).
 - e. Falta de motivación.
 - f. Incumplimiento de las normas del procedimiento administrativo recogidas en los artículos 68, 69 y 70 de la LRJPAC.
 - g. Nulidad del procedimiento por haber sido dictado el acto por órgano incompetente por razón de la materia. Alterna argumenta que no es la CSSTA quien tiene la competencia para *“decidir la cancelación de la numeración corta para la prestación de servicios SMS de tarificación adicional”* sino esta Comisión, y por tanto, mediante la Resolución de 23 de julio de 2010, *“se está irrogando unas competencias por medio de las Orden ITC que son nulas de pleno derecho”*.
- 2) En relación con el procedimiento de cancelación de la asignación de numeración tramitado por esta Comisión (DT 2010/1594), Alterna plantea las siguientes alegaciones:

2.2 Vulneración del artículo 129 de la LRJPAC por la incorrecta aplicación del precepto infractor.

En la alegación tercera de su recurso, Alterna plantea, en primer lugar, la improcedencia de que se haya fundamentado la adopción de la medida (la cancelación del número) sobre la base de la habilitación que se contiene en el artículo 9 c), letra i) (*“Cuando el titular de los recursos públicos de numeración asignados incumpla la normativa aplicable”*) en lugar de sobre la base del artículo 9 d), que es el que se refiere al procedimiento seguido por la SETSI que dio lugar a su Resolución de 23 de

⁴ El error fue subsanado posteriormente mediante Resolución de la CSSTA de 2 de junio de 2010, dado que se citaba un Código de conducta distinto.

⁵ *“Artículo 129. Principio de tipicidad.*

1. *Sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una Ley, sin perjuicio de lo dispuesto para la administración local en el título XI de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.*

2. *Únicamente por la comisión de infracciones administrativas podrán imponerse sanciones que, en todo caso, estarán delimitadas por la Ley.”*



julio de 2010, dado que precisamente esta Comisión se acoge para cancelar al incumplimiento del Código de conducta señalado por ésta en la citada Resolución. Como consecuencia de lo anterior, en este caso procedía adoptar la cancelación temporal por un período de un año y no una cancelación indefinida.

En segundo lugar encuentra que no es ajustado a Derecho que el período de cancelación previsto en el acto recurrido no coincida con el período de bloqueo del número por parte de los operadores de red, ya que en la práctica esto se traduce en la cancelación por un tiempo superior al año.

Por último, Alterna argumenta que esta Comisión ha infringido el artículo 129 de la LRJPAC por haber adoptado una medida como la cancelación con la única base legal de una Resolución ministerial (Resolución de la SETSI de 8 de julio de 2009 por la que se publica el Código de conducta), que *“no puede considerarse normativa legal aplicable sino un conjunto de conductas recogidas en un código tendentes a garantizar los derechos de los usuarios”*. Es decir, según Alterna esta Comisión no puede aplicar el artículo 9 c), letra i) por el incumplimiento del Código de conducta, ya que este Código no puede considerarse *“normativa aplicable”*.

2.3. Vulneración del artículo 42 de la LRJPAC.

Según la recurrente, la Resolución impugnada debería anularse por vulneración del artículo 42.2⁶ de la LRJPAC en lo que se refiere al plazo máximo en el que la Administración debe notificar la resolución expresa de los procedimientos, establecido en el citado artículo en el plazo que fije la norma reguladora del correspondiente procedimiento en cada caso (que nunca podrá ser superior a seis meses salvo excepciones), o bien, en su defecto, si ésta no establece nada, en un plazo de tres meses.

Entiende la recurrente que en este caso esta Comisión ha excedido el plazo de seis meses que resultaba de aplicación, computando este período desde la que, según Alterna, es *“la fecha en la que se procede a la cancelación del número”*, el día 23 de julio de 2010 (fecha en la que se dicta la Resolución de la SETSI), hasta la efectiva notificación de la Resolución de esta Comisión recurrida en el presente procedimiento, el día 4 de julio de 2011.

Quinto.- Inicio del procedimiento AJ 2011/1821.

Mediante el correspondiente escrito del Secretario de la Comisión, fechado el día 5 de agosto de 2011, se notificó al operador interesado el acuerdo de inicio del procedimiento de resolución del recurso de reposición, de acuerdo con lo establecido por el artículo 42.4 de la LRJPAC.

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

⁶ *“Artículo 42.2. El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento. Este plazo no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea.”*



II FUNDAMENTOS DE DERECHO

II.1 FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

Primero.- Calificación del escrito.

El artículo 107.1 de la LRJPAC establece que contra *“contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, 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 esta 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.

La entidad recurrente califica expresamente su escrito como recurso potestativo de reposición, que interpone por entender que determinados aspectos del acto impugnado no resultan ajustados Derecho y lesionan sus derechos e intereses legítimos.

Teniendo en cuenta lo anterior, y que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48.12 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), las disposiciones y resoluciones de esta Comisión ponen fin a la vía administrativa, procede calificar el escrito presentado como recurso potestativo de reposición, que se interpone contra la Resolución del Consejo de esta Comisión, de fecha 30 de junio de 2011, sobre la cancelación de numeración para servicios de mensajes cortos de texto y mensajes multimedia al operador Alterna Project Marketing, S.L.

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 DT 2010/1594 en el marco del cual se dictó el acto objeto de impugnación.

En atención a lo anterior se reconoce legitimación activa a Alterna para la interposición del recurso potestativo de reposición objeto de la presente Resolución.

Tercero.- Admisión a trámite.

Además de los requisitos establecidos en el artículo 107.1 de la LRJPAC ya señalados en el Fundamento procedimental primero, los recursos administrativos que interpongan los interesados deberán contener los elementos formales que requiere el artículo 110 e interponerse en el plazo de un mes desde su notificación al interesado, tal y como dispone el artículo 117.1 de la LRJPAC.

En el presente caso, el recurso de reposición de Alterna cumple con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJPAC y se ha presentado dentro del plazo previsto por el artículo 117 de la citada Ley, por lo que procede su admisión a trámite.



Cuarto.- Competencia y plazo para resolver.

La competencia para resolver el presente procedimiento corresponde, de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones por ser el órgano administrativo que dictó el acto impugnado.

II.2 FUNDAMENTOS JURÍDICO-MATERIALES

Primero.- Sobre el régimen jurídico aplicable a la prestación de servicios de tarificación adicional y las competencias de esta Comisión en este contexto.

Los llamados servicios de tarificación adicional, y en particular los servicios de tarificación adicional basados en el envío de mensajes, actividad en la que se enmarca el caso que nos ocupa, han sido objeto de una regulación exhaustiva en los últimos años con el objeto de proteger los derechos de los consumidores y usuarios. Actualmente su régimen jurídico se encuentra recogido en las siguientes disposiciones ministeriales:

- Orden PRE/2410/2004, de 20 de julio, por la que se modifica la Orden PRE/361/2002, de 14 febrero, de desarrollo, en lo relativo a los derechos de los usuarios y a los servicios de tarificación adicional, del Título IV del Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento por el que se desarrolla el Título III de la Ley General de Telecomunicaciones.
- Orden ITC/308/2008, de 31 de enero, por la que se dictan instrucciones sobre la utilización de recursos públicos de numeración para la prestación de servicios de mensajes cortos de texto y mensajes multimedia.
- Resolución de 8 de julio de 2009, de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, por la que se publica el código de conducta para la prestación de los servicios de tarificación adicional basados en el envío de mensajes.

Si bien la competencia general de esta Comisión en materia de gestión y control de la numeración se contiene en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), artículo 48.3 b), y en el 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 sobre numeración), en este caso este régimen no es el único que resulta de aplicación porque, según lo dispuesto en el artículo 47 de este Reglamento, los procedimientos de asignación, modificación o cancelación de asignaciones allí contemplados regulan, con carácter general, los recursos públicos de numeración correspondientes al Plan Nacional de Numeración Telefónica y, como se refleja a continuación, el número 25044 tiene, además, una regulación específica.

La Orden ITC/308/2008, que define las características de la numeración a emplear para la prestación de los servicios de tarificación adicional basados en el envío de mensajes, establece que (artículo 3):

“1. Los números a utilizar para la prestación de servicios de mensajes tienen la misma estructura, longitud y formato que los correspondientes al Plan nacional de numeración telefónica, que fue aprobado por el artículo 2 del Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, y figura como anexo de este Real Decreto.



(.....)

4. La prestación de servicios de mensajes a través de la numeración regulada en las presentes instrucciones será compatible con la prestación del servicio telefónico disponible al público sobre números del Plan nacional de numeración telefónica cuyas primeras cifras coincidan total o parcialmente con los códigos que en ellas se definen. En consecuencia, éstos constituyen un recurso público no perteneciente a dicho Plan⁷.

A su vez, el artículo 4 de la citada Orden incluye entre los rangos de numeración destinados a la prestación de este tipo de servicios el formato de número 25YAB, correspondiendo las cifras Y, A, B a números de entre 0 y 9, por lo que el número asignado a Alterna objeto del presente recurso, 25044, se encuentra en esta categoría. En consecuencia, el marco normativo que resulta de aplicación a los efectos de la asignación, modificación o cancelación de asignaciones, y de las condiciones de prestación de servicios de tarificación adicional a través del número 25044 es, además del general, el conjunto de disposiciones ministeriales enumeradas al inicio del presente apartado.

En relación con el cuestionamiento general que hace la recurrente tanto de la competencia de la CSSTA y de la SETSI (Ministerio de Industria, Turismo y Comercio) para la intervención y la tramitación del procedimiento de control del cumplimiento del Código de conducta que finalizó con la Resolución de 23 de julio de 2010, como de la posibilidad de que el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio pueda desarrollar el marco normativo sectorial, debe señalarse lo siguiente:

1º.- Es el propio Reglamento sobre numeración en su artículo 27, apartados 1, 3 y 8, el que enmarca la competencia del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, ejercida a través del SETSI, para aprobar los procedimientos de gestión y control de la numeración incluyendo las condiciones asociadas al uso de dichos recursos públicos y para regular (*"dictar instrucciones"*) la utilización de los recursos numéricos y alfanuméricos necesarios para la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas en ausencia de planes nacionales de numeración.

2º.- De conformidad con lo anterior, el Ministerio dictó instrucciones sobre la utilización de recursos públicos de numeración para la prestación de servicios de mensajes cortos de texto y mensajes multimedia mediante Orden ITC/308/2008, de 31 de enero, en cuya Exposición de motivos se expresa que:

"El Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, dispone, en su artículo 30.1, que los operadores de redes y de servicios de comunicaciones electrónicas estarán obligados a poner en práctica las medidas necesarias para dar cumplimiento a las decisiones que adopte el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio en el ámbito de sus competencias sobre numeración, direccionamiento y denominación. (.....)

Asimismo, dicho Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración establece, en su artículo 27.3, que en ausencia de planes nacionales, o de planes específicos para determinados servicios, o de los procedimientos correspondientes de gestión y control, el Ministerio de Industria,

⁷ Todos los subrayados que aparecen en la presente Resolución son añadidos propios.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Turismo y Comercio podrá dictar instrucciones sobre la utilización de los recursos numéricos y alfanuméricos necesarios para la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas. Finalmente, su artículo 28.2 dispone que, en los citados supuestos, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones gestionará y controlará los recursos públicos de acuerdo con los criterios que dicho Ministerio establezca”.

En definitiva, en el ámbito de la numeración destinada a la prestación de servicios SMS/MMS Premium, la distribución competencial es la que establece la Orden ITC/308/2008. Según esta disposición, esta Comisión es el único órgano competente para la asignación, modificación y cancelación de numeración, y el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio (a través de la CSSTA y de la SETSI) es el órgano encargado de llevar a cabo el procedimiento de control del cumplimiento del Código de conducta, previsto en el artículo 10.3 de esta Orden.

Este artículo dispone que será el Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información quien dicte Resolución ordenando:

- 1) El bloqueo del acceso al número por parte de los operadores de red.
- 2) La cancelación temporal del número por parte de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones⁸.

Alterna cuestiona en su recurso que la Resolución de la SETSI de 8 de julio de 2009 por la que se publica el Código de conducta para la prestación de servicios de tarificación adicional basados en el envío de mensajes tenga la condición de “*normativa aplicable*” a la utilización de recursos públicos de numeración con esta finalidad, a los efectos de lo dispuesto en el artículo 9 c i) de la Orden ITC/308/2008.

En este sentido, debe señalarse en primer lugar que la fuerza normativa del Código de conducta dimana de la propia Orden ITC/308/2008 que, cuando se refiere a las disposiciones aplicables a los servicios de tarificación adicional basados en el envío de mensajes (Capítulo IV, artículo 10.2) prevé que “*De acuerdo con lo previsto en el apartado quinto.1 de la Orden PRE/361/2002, de 14 de febrero, corresponde a la Comisión de Supervisión de los Servicios de Tarificación Adicional la elaboración y aprobación de un código de conducta para la prestación de servicios de tarificación adicional basados en el envío de mensajes. La prestación de estos servicios se someterá a lo previsto en dicho código”.*

Asimismo, el artículo 8.3 de la Orden ITC/308/2008 expresa que “*Los operadores titulares de números serán responsables de los servicios y contenidos suministrados, estando obligados al cumplimiento del código de conducta que se apruebe a efectos de la prestación de servicios de tarificación adicional basados en el envío de mensajes, según lo dispuesto en el artículo 10.2.*”

⁸ El artículo 10.3 b) señala que “*A estos efectos, la resolución del Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información a que se refiere el apartado séptimo.2 se comunicará a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, para que ésta adopte la decisión de cancelar durante un año la asignación del número correspondiente. Asimismo, la citada resolución se notificará al operador que presta servicios de almacenamiento y reenvío de mensajes y a los operadores de redes telefónicas públicas, que estarán obligados a bloquear el acceso al número en el plazo establecido en el apartado séptimo.3.*”



Este espíritu de cuerpo normativo se refleja en diversos apartados del Código, como el artículo 1.1, que se señala que *“este Código de conducta es de aplicación y tiene carácter vinculante para los operadores que prestan servicios de almacenamiento y reenvío de mensajes sujetos a tarificación adicional (...)”*, o el artículo 2.3, que indica que *“Este Código de conducta (...) fija reglas obligatorias para los operadores”*.

Por otra parte, su carácter vinculante para los operadores del sector, más allá del ámbito de la autorregulación, ha sido reconocido expresamente por la Audiencia Nacional en los siguientes términos en su Sentencia de 24 de junio de 2011⁹:

“Se trata de un código vinculante que establece obligaciones, cuyo incumplimiento acarrea la cancelación de la asignación del número correspondiente y, por ello, no es un instrumento de autorregulación sino que implica el ejercicio de potestades reglamentarias”.

Alterna expresa al inicio de su recurso que *“es objeto del presente recurso, no solamente el fondo del asunto”* (refiriéndose al procedimiento de acreditación de incumplimiento del Código de conducta llevado a cabo por la SETSI), sino también la actuación de esta Comisión en el marco del procedimiento de cancelación, y quizá por ello dedica 21 de las 26 páginas de las que consta el escrito de recurso a poner de manifiesto las irregularidades del procedimiento de la SETSI.

Sobre las alegaciones de la recurrente referentes a los presuntos vicios del procedimiento tramitado por la SETSI, contenidas en los Motivos Primero a Decimocuarto del recurso, no procede darles contestación dado que el procedimiento de recurso administrativo en el que nos encontramos, iniciado a instancia de la recurrente a fin de que se modifique la Resolución de la Comisión de 30 de junio de 2011, está concebido como vía de revisión por parte de las Administraciones Públicas de los propios actos, y, por lo tanto, no procede analizar ni revisar las actuaciones de organismos distintos al que ha dictado el acto objeto de recurso, máxime cuando la recurrente ya ha acudido a la correspondiente vía de impugnación del acto de la SETSI, dado que ha interpuesto recurso contencioso-administrativo. Será en esa vía, ya abierta, donde se sustancien todas las cuestiones que plantea.

En relación con el Motivo Decimocuarto del recurso en particular, en el que Alterna se refiere a la presunta invasión de competencias por parte de la CSSTA puesto que, según entiende la recurrente, ha adoptado la decisión de cancelar la numeración cuando el órgano competente para ello es esta Comisión, ha de indicarse que pese a que, a juzgar por el título, parece estar invocando un vicio de nulidad del procedimiento de esta Comisión DT 2010/1596, en realidad del contenido del escrito se desprende que se refiere a las actuaciones llevadas a cabo por la CSSTA. Por tanto, en línea con lo señalado anteriormente, no procede darle contestación aquí.

Sin embargo, al respecto interesa precisar que si bien es cierto que la competencia para acordar la cancelación de las asignaciones de numeración corresponde exclusivamente a esta Comisión, tampoco se desprende lo contrario de la Resolución de la SETSI de fecha 23 de julio de 2010, puesto que el Resuelve Tercero de este acto expresa que el Secretario de Estado resuelve *“Dar traslado de la presente resolución a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, para que ésta, en cumplimiento del artículo 10.3 b) de la Orden ITC/308/2008, de 31 de enero, adopte la decisión de cancelar durante un año el número a que se refiere la presente resolución”*.

⁹ SAN 3398/2011



Segundo.- Sobre la presunta aplicación indebida del precepto infractor y la vulneración del artículo 129 de la LRJPAC.

Alterna alega que se ha aplicado indebidamente el precepto infractor porque si se procede a la cancelación por causa del incumplimiento del Código de conducta puesto de manifiesto por la SETSI, esta cancelación debería haberse fundamentado en el precepto 9 d) de la Orden¹⁰, que se refiere al supuesto previsto en el artículo 10.3 de la misma Orden, en lugar de en el precepto 9 c, letra i) (cancelación por causas imputables al interesado, entre ellas que el titular de los recursos públicos de numeración asignados incumpla la normativa aplicable).

Hace referencia también la recurrente a los efectos de la aplicación de los artículos 9 y 10 de la Orden en el período de cancelación efectiva de la numeración, ya que si la fecha en que se bloquea el número por parte de los operadores de red no coincide con la fecha en que se acuerda la cancelación de la asignación, el número se encuentra en la práctica indisponible por tiempo superior a un año, que es el plazo establecido en la Orden para la cancelación.

A su vez, entiende que puesto que el Código de conducta no puede considerarse normativa legal aplicable, esta Comisión ha infringido el artículo 129.1 de la LRJPAC que recoge el principio de tipicidad, por el que *“solo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una Ley (...)”*.

En relación con la primera de las cuestiones planteadas, cuando esta Comisión expresa que *“el escrito de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información acredita el incumplimiento del apartado 5.1.4.2 del Código de Conducta, lo que constituye, además, un incumplimiento de la normativa aplicable recogida como causa de cancelación por el apartado 9.c).i de la Orden ITC/308/2008”*, lo que significa es que el incumplimiento acreditado por supone, per se, sin más análisis, un incumplimiento de la normativa aplicable, luego se dan los presupuestos necesarios para la aplicación del artículo 9 d) de la Orden pero también para la aplicación del 9 c i). La actuación de esta Comisión en este caso queda por tanto de cualquier forma dentro del margen que le otorga la norma.

Sobre la aplicación del artículo 9 d) de la Orden y la alegación de Alterna de falta de motivación de la Resolución recurrida analizada en el fundamento jurídico anterior, ha de hacerse notar también que del tenor literal del artículo se desprende el carácter automático con el que está previsto el inicio del procedimiento de cancelación. Esta Comisión podrá cancelar las asignaciones cuando lo comunique la SETSI por el incumplimiento del Código de conducta.

En respuesta a la cuestión relativa a la no coincidencia de las fechas de bloqueo y cancelación, cabe señalar que esta Comisión debe actuar de conformidad con el marco normativo al que está sujeta. La Orden ITC/308/2008 no prevé una solución para la situación concreta planteada por la recurrente y la aplicación del procedimiento previsto en el artículo 10.3 puede efectivamente dar lugar a fechas de bloqueo y cancelación no coincidentes. Sin embargo, esta consecuencia de la propia operativa prevista en la Orden no es responsabilidad de este organismo, que difícilmente puede ofrecer una solución.

Esta Comisión, en el ejercicio de sus competencias de gestión de los recursos públicos de numeración y de velar por la correcta utilización de los mismos, procede a cancelar la

¹⁰ “Cuando lo comunique la SETSI por el incumplimiento del código de conducta al que se refiere el artículo 10.2 de esta Orden, de conformidad con lo señalado en su artículo 10.3.”



asignación de la numeración en relación a la cual se ha detectado un incumplimiento de la normativa aplicable, y acuerda asimismo introducir un periodo de guarda temporal que se estima necesario para evitar inconvenientes derivados de la comercialización previa de servicios mediante la numeración cancelada a otro operador.

Dicha cancelación es indefinida, no temporal, lo que no impide que Alterna solicite la asignación de numeración nueva si justificase su necesidad, pero en ningún caso Alterna conserva ningún derecho de reasignación de la numeración previamente cancelada una vez superado el periodo de guarda, quedando tal numeración a partir de ese momento disponible para poder ser asignada a cualquier operador que la solicite y justifique su necesidad.

En cuanto al segundo planteamiento, debe rechazarse también, puesto que el artículo 129 de la LRJPAC no resulta de aplicación en este caso. Alterna traduce la actuación de esta Comisión en el procedimiento DT 2010/1594 en una actuación de carácter sancionador; sin embargo, de la propia naturaleza del procedimiento del que trae causa la Resolución impugnada se evidencia que esto no es así.

Según el citado artículo 129, únicamente por la comisión de infracciones administrativas podrán imponerse sanciones, y en este caso, tratándose de un procedimiento tramitado por la Comisión, únicamente por la comisión de las infracciones tipificadas en los artículos 53 y siguientes de la LGTel sobre las que el artículo 58 de la misma Ley le reconoce competencia sancionadora.

La cancelación de la numeración acordada mediante el acto recurrido no responde al ejercicio por parte de esta Comisión de sus competencias sancionadoras, sino al ejercicio de su competencia para modificar o cancelar las asignaciones de numeración, es decir, que nos encontramos ante un procedimiento administrativo ordinario sujeto a las normas generales del procedimiento administrativo.

Tercero.- Sobre la interpretación del artículo 42.2 de la LRJPAC y su aplicación al procedimiento DT 2010/1594.

El artículo 42 de la LRJPAC regula la obligación de la Administración de dictar resolución expresa en todos los procedimientos y de notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación.

En sus apartados segundo y tercero se establece lo siguiente:

“2. El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento. Este plazo no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea.

3. Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses. Este plazo y los previstos en el apartado anterior se contarán:

- a. En los procedimientos iniciados de oficio, desde la fecha del acuerdo de iniciación.*
- b. En los iniciados a solicitud del interesado, desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación.”*



La recurrente alega que esta Comisión ha vulnerado este precepto en el marco del procedimiento DT 2010/1594 puesto que desde el día 23 de julio de 2010 hasta la fecha en la que se le notificó la Resolución recurrida (el día 4 de julio de 2011) han transcurrido más de seis meses.

Sin embargo, de las explicaciones de la recurrente se desprende que está realizando una incorrecta aplicación del artículo 42 al supuesto concreto. En primer lugar, el plazo máximo para resolver en cualquier procedimiento es el específicamente señalado en su normativa reguladora, o bien, si en esta no se especifica ningún plazo, el general de tres meses. Recordando que nos encontrábamos ante un procedimiento administrativo de cancelación de numeración iniciado de oficio, cuyo plazo no está específicamente previsto en la normativa sectorial, el plazo máximo legal para resolver era en este caso de tres meses, tal y como se informó a la recurrente en el escrito de inicio que se le notificó fechado el 24 de febrero de 2011.

La referencia que realiza la LRJPAC a los seis meses debe interpretarse en el sentido de que ninguna norma reguladora podrá fijar plazos superiores a los seis meses.

En segundo lugar, la fecha de inicio que debe tomarse como referencia a efectos del cómputo del plazo máximo para resolver el procedimiento deberá ser la del inicio del procedimiento en cuestión, no fechas anteriores al inicio de éste o fechas correspondientes a trámites de procedimientos distintos, error en el que incurre la recurrente al referirse al día 23 de julio de 2010 como fecha de inicio del cómputo del plazo en que debía resolverse y notificarse la Resolución del procedimiento DT 2010/1594.

Es decir, el procedimiento administrativo por el que se procede a la cancelación de la numeración a la recurrente es el procedimiento tramitado en esta Comisión con referencia DT 2010/1594, puesto que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones es el único organismo público competente para adoptar tal medida¹¹, limitándose la Resolución de la SETSI de fecha 23 de julio de 2010, como bien refleja su Resuelve Tercero, a dar traslado de su contenido a esta Comisión para que ésta *“adopte la decisión de cancelar”*, todo ello de conformidad con lo dispuesto por la normativa vigente y, en particular, la Orden ITC/308/2008. No ha lugar por tanto a considerar esta última fecha como fecha de inicio del cómputo del procedimiento de cancelación cuya Resolución se está recurriendo aquí.

La recurrente compara el plazo de veintiún días para resolver sobre las asignaciones de numeración que prevé el artículo 6.3 de la Orden ITC/308/2008 con el tiempo transcurrido en este caso para resolver sobre la cancelación. Frente a ello debe ponerse de manifiesto que, sin entrar a valorar la justificación o no del tiempo transcurrido, esta Comisión no ha actuado de forma contraria a Derecho sino dentro de la legalidad, ya que ha de recordarse que ni la LGTel o el Reglamento sobre numeración cuando regulan las competencias generales para la gestión y control de la numeración, ni la propia Orden ITC/308/2008, fijan un plazo máximo para resolver estos procedimientos, y que, en consecuencia, opera en este caso el plazo general de tres meses al que se refiere el artículo 42.3 de la LRJPAC, un plazo éste considerablemente superior al previsto expresamente para los procedimientos de asignación.

¹¹ La Orden ITC/308/2008, de 31 de enero, que regula la utilización de recursos públicos de numeración para la prestación de servicios de mensajes cortos de texto y mensajes multimedia, reconoce en su artículo 7 la competencia de esta Comisión para la gestión de los rangos de numeración para la prestación de servicios de tarificación adicional basados en el envío de mensajes. Por un lado, el apartado 1 de este artículo dispone que *“La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones asignará los números referidos en el artículo 4 con sujeción a lo establecido en la presente Orden y en el capítulo III del título IV del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre”*. Por otro lado, el artículo 9 prevé que, mediante resolución motivada, la Comisión *“podrá modificar o cancelar las asignaciones efectuadas”* en determinados supuestos tasados.



No obstante, y una vez sentado lo anterior, la demora en la resolución del procedimiento DT 2010/1594 tiene su explicación en el conocimiento por parte de esta Comisión de la interposición de Alterna del recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional contra la Resolución del Secretario de Estado de fecha 23 de julio de 2010, en el que solicitaba la suspensión de la ejecutividad del acto.

Pese a que, por el principio de ejecutividad de los actos administrativos¹², los actos de las Administraciones Públicas sujetos a Derecho Administrativo, como era la Resolución de la SETSI, son inmediatamente ejecutivos, esto es, que despliegan todos sus efectos desde la fecha en que se dictaron, esta Comisión decidió no resolver ningún expediente de cancelación de la asignación al operador Alterna hasta tener conocimiento de la decisión de la Audiencia Nacional respecto de la pieza separada de suspensión de la ejecutividad de la citada Resolución del Secretario de Estado, lo que se produjo el 15 de junio de 2011, y en el plazo de dos semanas (30 de junio de 2011), se resolvió el expediente DT 2010/1594.

Tratándose de un procedimiento de cancelación de asignación de numeración, y en aras de no impedir la ejecución de la decisión del órgano jurisdiccional, es decir, no hacer de imposible cumplimiento una posible resolución judicial acordando la suspensión, esta Comisión entendió procedente no adoptar el acuerdo de cancelación en tanto en cuanto la Audiencia no se pronunciara sobre la suspensión del acto. Esto es, hasta dictarse el Auto de 15 de abril de 2011, de pieza separada de suspensión del procedimiento 1054/2010, por el que la Sección 8 de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional denegó la suspensión del acto recurrido.

Vistos los citados antecedentes de hecho y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE:

ÚNICO.- Desestimar íntegramente el recurso de reposición interpuesto por la entidad Alterna Project Marketing, S.L. contra la Resolución del Consejo de esta Comisión, de fecha 30 de junio de 2011, sobre la cancelación de numeración para servicios de mensajes cortos de texto y mensajes multimedia asignada a este operador.

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, no puede interponerse de nuevo dicho recurso de reposición. No obstante, contra la misma puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.12 de

¹² Artículos 56, 57.1 y 94 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 Presidente, Bernardo Lorenzo Almendros.