



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 24/12 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 21 de junio de 2012, se ha adoptado el siguiente

### **ACUERDO**

Por el que se aprueba la

**Resolución relativa a la petición del operador 107082 Telecom, S.L. de suspensión de la ejecución de la Resolución de fecha 23 de abril de 2012, sobre la cancelación de numeración de tarifas especiales a la recurrente (AJ 2012/1146).**

## **I ANTECEDENTES DE HECHO**

### **PRIMERO.- Resolución recurrida.**

La resolución recurrida, de fecha 23 de abril de 2012, se dictó en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 38 y 62.1 del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración (en adelante, Reglamento MAN), aprobado mediante Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre de 2004, por los que, respectivamente, se establecen las condiciones generales de uso de los recursos públicos de numeración y se señalan los supuestos de cancelación de numeración por causas imputables al interesado.

Entre otros aspectos, dichos preceptos señalan que los recursos de numeración se utilizarán para el fin especificado en la solicitud del operador, deberán permanecer bajo el control del operador titular de la asignación y deberán utilizarse de forma eficiente. A través de la Resolución de fecha 23 de abril de 2012, esta Comisión procedió a cancelar los bloques de numeración 800444, 901991 y 902610 asignados al operador 107082 Telecom, S.L. (en adelante, 107082 TELECOM), luego de haber comprobado durante la tramitación del correspondiente procedimiento el incumplimiento de la normativa aplicable y un uso ineficiente de los recursos de numeración asignados. No obstante, los efectos de la cancelación acordada por la referida resolución se retrasaron un mes al objeto de que el operador dispusiera de tiempo suficiente para informar a los usuarios de la numeración cancelada y atender las necesidades de sus clientes.



## **SEGUNDO.- Recurso de reposición de 107082 Telecom.**

Contra la Resolución de fecha 23 de abril de 2012 la entidad 107082 TELECOM ha presentado un recurso de reposición que ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión el día 31 de mayo de 2012 y en el que se solicita su anulación parcial, al mostrar conformidad con la cancelación de los bloques de numeración 901991ABC y 902610ABC pero oposición a la cancelación del bloque 800444ABC. Por lo tanto, solicita el mantenimiento de la asignación del bloque de numeración 800444ABC y, como medidas adicionales, la autorización de la transmisión de dicho recurso a la empresa BT España, Compañía de Servicios Globales de Telecomunicaciones, S.A. (en adelante, BT España) y la suspensión de la ejecutividad de la resolución impugnada.

Los argumentos en los que se fundamenta el recurso de reposición son los siguientes:

1. La infracción del principio de proporcionalidad. Para la recurrente, la cancelación de la asignación es una medida desproporcionada en relación con su conducta.
2. El carácter sancionador de la cancelación de la numeración. Para 107082 TELECOM, la resolución recurrida tiene carácter sancionador, en cuyo caso deberían tenerse en cuenta criterios para adecuar la consecuencia punitiva a la conducta infractora, tales como las diferentes circunstancias atenuantes de la responsabilidad.
3. La falta de ajuste a Derecho de la resolución recurrida. Se alega vulneración del Real Decreto 899/2009, de 22 de mayo, por el que se aprueba la carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas, al entender que no se está preservando el interés general ni los derechos de los usuarios finales afectados por la cancelación de la numeración manifestados en la garantía de continuidad de los servicios de comunicaciones electrónicas.
4. La ejecución de la resolución impugnada causaría perjuicios irreversibles de imposible o difícil reparación en caso de una resolución estimatoria de las pretensiones de la recurrente.

## **TERCERO.- Notificación de inicio de procedimiento.**

Mediante el correspondiente escrito del Secretario de la Comisión, fechado el día 12 de junio de 2012, se notificó a 107082 TELECOM el inicio del procedimiento de tramitación del recurso de reposición, con número de expediente AJ 2012/1146, de acuerdo con lo establecido en el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC).

## **CUARTO.- Objeto de la presente Resolución.**

Constituye el objeto de la presente resolución resolver sobre la solicitud de suspensión de la Resolución de fecha 23 de abril de 2012, en concreto, sobre la ejecutividad de la cancelación del bloque de numeración 800444ABC, impugnada por la entidad 107082 TELECOM al amparo del artículo 111.2.a) de la LRJPAC.

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



## II FUNDAMENTOS DE DERECHO

### II.1 FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

#### **PRIMERO.- Admisión a trámite.**

107082 TELECOM solicita en su recurso de reposición la suspensión cautelar de la ejecutividad de la resolución recurrida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 111.2.a) de la LRJPAC, que se refiere a la suspensión de la ejecución de los actos administrativos cuando éstos pudieran causar perjuicios de difícil o imposible reparación.

El recurso de reposición presentado por 107082 TELECOM en el que se solicita la suspensión del acto administrativo impugnado se interpone contra un acto dictado por un órgano de esta Comisión que resulta susceptible de recurso, según disponen los artículos 107 y 116 de la LRJPAC. Asimismo, se ha presentado dentro del plazo de un mes previsto por el artículo 117 de la citada Ley y ha sido admitido a trámite por acuerdo del Secretario de fecha 12 de junio de 2012. Por todo ello también procede admitir a trámite la petición de suspensión.

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

El artículo 48.5 de la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones, asigna expresamente al Consejo el ejercicio de todas aquellas funciones atribuidas a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en la legislación vigente. En el mismo sentido se expresa el artículo 4.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado mediante la Resolución de fecha 20 de diciembre de 2007.

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 15 de septiembre de 2011 (BOE N° 238 del 3 de octubre de 2008). No obstante, el artículo 13.4 de la LRJPAC dispone que las resoluciones administrativas que se adopten por delegación indicarán expresamente esta circunstancia y se considerarán dictadas por el órgano delegante; mientras que, el artículo 113.2.c) de dicha norma establece que no podrán ser objeto de nueva delegación los recursos en los órganos administrativos que hayan dictado los actos objeto del recurso.

Por su parte, el artículo 111.2 de la LRJPAC dispone que el órgano al que le compete resolver el recurso será a quien le corresponda pronunciarse sobre la solicitud de suspensión de la ejecución del acto impugnado. Por lo tanto, será el Consejo de esta Comisión el órgano competente para resolver la solicitud de referencia.

Finalmente, la solicitud de suspensión deberá ser resuelta en el plazo máximo de 30 días contados desde que la solicitud de suspensión haya tenido entrada en el registro del órgano competente para decidir sobre la misma, según lo establecido en el artículo 111.3 de la misma Ley. La ejecución del acto impugnado se entenderá suspendida si transcurrido dicho plazo no se ha dictado resolución expresa al respecto.



## II.2 FUNDAMENTOS JURÍDICO-MATERIALES

### **UNICO.- Sobre la solicitud de suspensión de la Resolución recurrida.**

Con carácter general, el artículo 111 de la LRJPAC dispone que la interposición de los recursos no suspenderá la ejecución del acto impugnado. En el mismo sentido, la misma Ley se refiere en sus artículos 56 y 94 a la ejecutividad inmediata de los actos administrativos como manifestación del principio constitucional de eficacia en la actuación administrativa y del privilegio de autotutela atribuido a las administraciones públicas.

La suspensión de la ejecutividad, como supuesto excepcional, exige la concurrencia de una serie de requisitos que deberán valorarse por el órgano administrativo que la acuerde. Así, el artículo 111.2 de la LRJPAC prevé que el órgano al que compete resolver el recurso, previa ponderación suficientemente razonada entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el perjuicio que se causa al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido, podrá suspender, de oficio o a solicitud del recurrente, la ejecución del acto impugnado cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias tasadas:

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

Por consiguiente, en aplicación del artículo citado, para determinar si procede o no acceder a la suspensión provisional solicitada por la recurrente habrá que valorar, primeramente, si concurre alguna de las circunstancias señaladas con abstracción del fondo del asunto, puesto que éste será objeto de análisis en la Resolución que resuelva el recurso de reposición interpuesto. En caso de que así ocurra, a continuación deberá analizarse si debe prevalecer el interés público o de terceros en la ejecutividad del acto recurrido, o el de los interesados en su suspensión, previa ponderación razonada de los perjuicios que a unos y otros les causaría la suspensión o la ejecución inmediata del acto recurrido.

En primer lugar, 107082 TELECOM fundamenta su solicitud de suspensión amparándose en la concurrencia de la circunstancia prevista en el artículo 111.2 a) de la LRJPAC. La operadora se limita a alegar que la ejecución de la resolución impugnada, en concreto la cancelación del bloque de numeración 800444ABC, le causaría perjuicios irreversibles de imposible o difícil reparación manifestados en la pérdida de 10.000 clientes a quienes en el plazo otorgado de un mes no podría ofrecérseles una solución alternativa de continuidad de recepción de los servicios de comunicaciones electrónicas contratados. Pero no cuantifica ni acredita el posible perjuicio económico estimado derivado de la cancelación del bloque de numeración 800444ABC.

La necesidad de acreditar la producción de daños de difícil o imposible reparación ha sido analizada en distintas Sentencias del Tribunal Supremo con relación a la suspensión de ejecutividad de actos y resoluciones administrativas, en las que concluye que no basta la mera alegación de hipotéticos perjuicios para proceder a la suspensión de la ejecutividad de los actos, sino que el solicitante debe acreditarlos fehacientemente. Entre otras, cabe señalar las sentencias de su Sala de lo Contencioso-administrativo de fecha 30 de enero de 2008 (RJ 2008\931) y de 20 de diciembre de 2007 (RJ 2008\515). En el Fundamento Quinto de esta última se recuerda el deber que incumbe al solicitante de la suspensión de acreditar debidamente la concurrencia del



perjuicio de “*difícil o imposible reparación*”. Por su parte, la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en sus Autos de 3 de junio de 1997 (RJ 1997/5049) y de 26 de marzo de 1998 (RJ 1998\3216) expone el anterior criterio en los siguientes términos:

*"No basta, por otra parte, que la petición de suspensión vaya acompañada de una expresa manifestación de los perjuicios irreparables que pudieran irrogarse al recurrente caso de no acordarse, siendo necesario según reiterada doctrina de esta Sala que se aporte al menos un principio de prueba de la sobrevenida de tales perjuicios, o bien que la existencia de los mismos pueda deducirse de la naturaleza del acto impugnado, caso de no accederse a ella. Por otra parte, resulta absolutamente necesario que tales circunstancias sean patentes en el momento de la solicitud de suspensión."*

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

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

107082 TELECOM aporta el dato de que 10.000 clientes alemanes asentados temporalmente en España acceden a servicios de comunicaciones electrónicas a través de los números que le han sido cancelados, que la pérdida de clientes no es cuantificable y que el perjuicio sería, además, irreparable debido a la naturaleza de estos usuarios (mayormente jubilados con acceso temporal a los servicios).

La recurrente también alega imposibilidad de cuantificación previa del perjuicio económico derivado de los ingresos no obtenidos al no poder determinar los potenciales nuevos clientes que accederían al servicio durante la tramitación del procedimiento administrativo.

No obstante, la entidad recurrente no ha acreditado en su recurso la causación de perjuicios de imposible o de difícil reparación como consecuencia de la inmediata aplicación de la resolución recurrida. Condición necesaria, como hemos señalado, para conceder la suspensión de la ejecución de la misma. Tampoco se ha acreditado que los daños y perjuicios derivados de la cancelación de la numeración podrían ponerla en dificultades económicas<sup>1[1]</sup>.

Cabe señalar que, durante la fase de instrucción del procedimiento de cancelación de numeración DT 2011/2809 se requirió a 107082 TELECOM para que informase sobre los números concretos que hubiera puesto en servicio en el bloque 800444ABC, así como documentación que acreditara la actividad, tales como, por ejemplo, facturas emitidas a clientes. La operadora manifestó que sólo unos pocos números eran utilizados para servicios de atención al cliente y servicios de cobro revertido (800444000, 800444111, 800444222) mientras que el número 800444567 era utilizado para acceso a internet, y no aportó, ni en fase de instrucción, ni en la petición de suspensión subsidiaria a su recurso de reposición, documentación alguna donde se pudiera constatar el número real de clientes afectados por la cancelación del bloque de numeración 800444ABC ni el perjuicio económico estimado para la empresa.

---

<sup>1</sup> Auto del Tribunal Supremo de 24 febrero 1992 (RJ 1992/853).  
Auto del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2000 (RJ 2000/7001).



Es a la operadora a la que corresponde conocer y acreditar el número exacto de clientes afectados y las posibles pérdidas económicas derivadas de la cancelación del bloque de numeración asignado, ya sea sobre la base de un ejercicio de estimación financiera o por medio de la comprobación de los ingresos obtenidos en concepto de servicios a través de los números 800444000, 800444111, 800444222 y 800444567.

En este sentido, en interpretación del artículo 111 de la LRJPAC, el Tribunal Supremo ha matizado en abundantes ocasiones que no son calificables de supuestos de reparación imposible o difícil aquellos en los que los daños susceptibles de producirse son de carácter económico fácilmente cuantificables. Y ello porque, en atención al principio de solvencia universal de la administración, los citados perjuicios pueden ser reparados mediante su compensación económica, aunque en el presente caso la recurrente no haya podido acreditar suficientemente el alcance de los mismos.

En segundo lugar, y sin entrar a valorar el fondo del asunto que será objeto de análisis en la Resolución que resuelva el recurso de reposición interpuesto, la recurrente alude en su escrito, aunque sin aducir expresamente causa de suspensión, la vulneración del principio de proporcionalidad y del Real Decreto 899/2009, de 22 de mayo, por el que se aprueba la carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas (en adelante, RD 899/2009).

A su entender, la cancelación del bloque de numeración 800444ABC es una medida desproporcionada que implica un incumplimiento de la garantía de continuidad de los servicios de comunicaciones electrónicas prevista en el RD 899/2009. Frente a tal alegación se hace necesario valorar si en el presente caso concurre la segunda circunstancia prevista en el artículo 111.2 de la LRJPAC, esto es, que la Resolución impugnada incurre en causas de nulidad de pleno derecho de las previstas en el artículo 62.1 de la misma ley.

En este sentido, tal y como exige la consolidada doctrina jurisprudencial sobre la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*), para apreciar si concurre la segunda causa de suspensión del artículo 11.2 de la LRJPAC el pretendido vicio determinante de la nulidad de pleno derecho ha de resultar patente y notorio. Así se expresa la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en su Sentencia de 23 de marzo de 2001 (RJ 2001/3004) al indicar que:

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

Además, en el momento de analizar la causa de nulidad alegada por la recurrente debe tenerse en cuenta el criterio de interpretación restrictiva para su apreciación establecido por la jurisprudencia y expuesto, entre otras muchas, en Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 11 de noviembre de 2003 (RJ 2004/402), en cuyo Fundamento de Derecho Octavo señala lo siguiente:

*“La jurisprudencia, al considerar el aspecto positivo o habilitante del *fumus boni iuris*, advierte frente a los riesgos de perjuicio (*Dogma vom Vorwegnahmeverbot* en la doctrina alemana), declarando que «la doctrina de la apariencia de buen derecho, tan difundida, cuan necesitada de prudente aplicación, debe ser tenida en cuenta al solicitarse la nulidad de un acto dictado en*



*cumplimiento o ejecución de una norma o disposición general, declarada previamente nula de pleno derecho o bien cuando se impugna un acto idéntico a otro que ya fue anulado jurisdiccionalmente, pero no [...] al predicarse la nulidad de un acto, en virtud de causas que han de ser, por primera vez, objeto de valoración y decisión en el proceso principal, pues, de lo contrario se prejuzgaría la cuestión de fondo, de manera que por amparar el derecho a una efectiva tutela judicial, se vulneraría otro derecho, también fundamental y recogido en el propio artículo 24 de la Constitución (RCL 1978\2836), cual es el derecho al proceso con las garantías debidas de contradicción y prueba, porque el incidente de suspensión no es trámite idóneo para decidir la cuestión objeto del pleito» (autos de 22 de noviembre de 1993 [RJ 1993\8943] y 7 de noviembre de 1995 [RJ 1995\8137] y sentencia de 14 de enero de 1997 [RJ 1997\131], entre otras muchas resoluciones).”*

En el procedimiento del que trae causa la Resolución de fecha 23 de abril de 2012 quedó acreditado un incumplimiento de las condiciones de asignación de los bloques de numeración asignados a 107082 TELECOM y un uso ineficiente de dichos recursos, por lo que, conforme a lo establecido en el artículo 62 del Reglamento MAN, se procedió a la cancelación de la numeración asignada, y se retrasó en un mes la entrada en vigor de sus efectos con el objetivo de salvaguardar los intereses de los usuarios finales.

Aun considerando una hipotética vulneración del artículo 62.1 de la LRJPAC en lo relativo a un incumplimiento del RD 899/2009 y del principio de proporcionalidad de la Resolución recurrida, su concurrencia no resulta manifiesta o inequívoca dado que no se deduce a primera vista ni de manera evidente o manifiesta pues se requiere el análisis de fondo de dichas cuestiones a los efectos de determinar si efectivamente aquéllas concurren.

En tercer y último lugar, sólo resta efectuar la necesaria ponderación entre el perjuicio que se causaría al interés público o a terceros y el que a la recurrente produciría la inmediata ejecución del acto.

En este sentido, el interés público, derivado de la ejecutividad de la Resolución dictada por esta Comisión es, por una parte, que los asignatarios de la numeración cumplan con la normativa aplicable y, por otra parte, evitar un agotamiento prematuro de los escasos recursos de numeración asignados en ocasiones a operadores que vienen realizando un uso indebido e inadecuado de éstos.

Mientras, el interés particular del operador recurrente no es otro que el de mantener directa o indirectamente la numeración por medio del cual presta servicios a los usuarios incumpliendo la normativa aplicable.

Es así que el mencionado interés particular no puede preponderar sobre el interés público concurrente<sup>[2]</sup>, y más aun, al no haber acreditado efectivamente 107082 TELECOM los perjuicios de difícil o imposible reparación que la ejecutividad de la Resolución impugnada le ocasionarían.

En efecto, los tribunales, como en la STS de 6 de marzo de 2006 (RJ 2006\1081), exigen de los recurrentes una “mínima actividad probatoria” relativa al daño que les causaría la ejecutividad del acto o resolución administrativos recurridos. En el Fundamento Segundo de esta sentencia se dice que:

---

<sup>2</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 15 febrero 2010 (JUR 2010/66659)



*“La necesidad de ponderación de los intereses en juego requiere que la petición de suspensión haya ido acompañada de una mínima actividad probatoria sobre el perjuicio derivado de la ejecución (...).”*

En este caso, no se ha acreditado que los perjuicios sean de *“imposible o difícil reparación”*, además de que ha de preponderar el interés público en la ejecutividad de la Resolución impugnada.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

### **RESUELVE:**

**UNICO.-** Denegar la solicitud de 107082 Telecom, S.L. de suspensión de la ejecutividad de la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de fecha 23 de abril de 2012, recaída en el procedimiento DT 2011/2809 sobre la cancelación de recursos de numeración de tarifas especiales asignados a la solicitante.

Este 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 fecha 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 48.12 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, Bernardo Lorenzo Almendros.***