



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

JAIME VELÁZQUEZ VIOQUE, 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 nº 45/03 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 4 de diciembre de 2003, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN SOBRE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PRESENTADA POR ELECTRONIC GROUP INTERACTIVE, S.L., EN RELACIÓN CON EL ACUERDO DEL CONSEJO DE LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES DE FECHA 14 DE MAYO DE 2003, RELATIVO A LA ASIGNACIÓN INICIAL DE RECURSOS PÚBLICOS DE NUMERACIÓN PARA SERVICIOS DE TARIFICACIÓN ADICIONAL (80Y).

En relación con el escrito de 9 de septiembre de 2003 presentado por la representación legal de Electronic Group Interactive, S.L. por el que solicita la suspensión de la Resolución del Consejo de esta Comisión de 14 de mayo de 2003, relativa a la asignación inicial de recursos públicos de numeración para servicios de tarificación adicional (80Y), el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 45/03 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 4 de diciembre de 2003, recaída en el expediente AJ 2003/1348

HECHOS

Único.- Con fecha 10 de septiembre de 2003, ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión escrito presentado por Electronic Group Interactive, S.L. (en adelante, E-Group) mediante el que se solicita que se resuelva no ejecutar el contenido del apartado vigésimo sexto de la Resolución del Consejo de esta Comisión, relativa a la asignación inicial de recursos públicos de numeración para servicios de tarificación adicional (80Y) y, por tanto, no se impida la utilización de los nuevos códigos 803, 806, y 807 para la prestación de servicios de tarificación adicional mediante el acceso a Internet hasta que no se haya habilitado un rango



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

específico para los mismos, *para el caso de que la jurisdicción contencioso-administrativa no se haya pronunciado antes de la venidera fecha de 30 de septiembre sobre la suspensión solicitada.*

En su escrito de solicitud, la citada entidad, expone básicamente lo siguiente:

- Que *“en fecha 21 de julio de 2003, interpuso el recurso contencioso administrativo 631/03 ante la Sección 3ª de la Audiencia Nacional contra la Resolución de la Comisión del mercado de las Telecomunicaciones de 14 de mayo de 2003 relativa a la asignación inicial de recursos públicos de numeración para servicios de tarificación adicional (80Y).”*
- Que *“en el mismo escrito de interposición se solicita al Tribunal que adopte la medida cautelar consistente en la suspensión de la ejecución del apartado vigésimo sexto de la Resolución impugnada, por lo que se prohíbe la utilización de los nuevos rangos de numeración 803, 806, y 807 para la prestación de servicios de tarificación adicional mediante el acceso a Internet.”*
- Que *“atendido que la Audiencia nacional debe pronunciarse sobre la suspensión de la ejecutividad del apartado vigésimo sexto de la Resolución de esta Comisión de 14 de mayo de 2003, es totalmente ajustado a derecho que la CMT no proceda a ejecutar el contenido de dicha Resolución, y particularmente no impida la utilización de los nuevos códigos 803, 806, y 807 para la utilización de servicios de tarificación adicional mediante acceso a Internet.”*
- Que *“tal petición encuentra su fundamento en reiterada doctrina tanto del Tribunal Constitucional, como del Tribunal Supremo, que si bien referidos a resoluciones sancionadoras, son perfectamente de aplicación al caso al tratarse el apartado Vigésimo Sexto de la Resolución de la CMT de 14 de mayo de 2003 de un acto administrativo restrictivo de derechos individuales.”* Sobre la base de dicha jurisprudencia alega que, teniendo en cuenta que el derecho a la tutela se satisface facilitando que la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un tribunal, *“es lógico entender que mientras se toma aquella decisión no pueda impedirse ejecutando el acto, con lo cual la Administración se habría convertido en Juez”*
- Que, asimismo, *“la petición que se formula también descansa en los propios actos de la Administración competente en materia del Plan Nacional de Numeración, y sobre derechos u obligaciones imponible en las asignaciones de rangos de numeración, es decir la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (...), quien con posterioridad a la publicación de la Resolución de la CMT de 14 de mayo de 2003 recurrida, ha manifestado su intención de habilitar un nuevo rango de numeración específico (907) para la prestación de los servicios de tarificación adicional a través de sistemas de datos (...).*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Habilitación competencial de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para pronunciarse sobre la solicitud presentada por E-Group.

Dados los términos de la solicitud presentada por E-Group resulta necesario determinar cuál es la competencia de esta Comisión para pronunciarse sobre el contenido de la misma.

E-Groupe solicita a esta Comisión que acuerde no ejecutar el apartado vigésimo sexto de la Resolución de 14 de mayo de 2003, habida cuenta la suspensión solicitada en el escrito de interposición del recurso contencioso administrativo que la citada entidad ha presentado contra la Resolución de referencia ante la Sección octava de la Audiencia Nacional.

Dicha entidad parece confundir los conceptos de ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos, pues si bien todo momento se refiere a la posibilidad de que esta Comisión no proceda a ejecutar el contenido de la Resolución de 14 de mayo de 2003, resulta obvio que realmente lo que solicita a esta Comisión, a través del escrito presentado, es que prive de eficacia al resuelve vigésimo sexto de la citada Resolución, y por tanto permita *"la utilización de los nuevos códigos 803, 806, y 807 para la prestación de servicios de tarificación adicional mediante acceso a Internet hasta que no se haya habilitado un rango específico para los mismos (...)".*

Al respecto, el artículo 111 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), establece, en relación con la suspensión de la ejecución de los actos administrativos, lo siguiente:

"1. La interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá al ejecución del acto impugnado.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el órgano a quien le 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 la 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 concurren algunas de las siguientes circunstancias: (...)"

De conformidad con el precepto transcrito, corresponde al órgano competente para resolver el recurso, el pronunciamiento sobre la suspensión de la eficacia del acto recurrido. No obstante, la suspensión solicitada por E-Groupe a esta



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Comisión no se encuentra incardinada dentro de recurso administrativo alguno cuya resolución corresponda a la misma.

Consecuentemente con lo anterior, esta Comisión no resulta competente, en el presente supuesto, para pronunciarse sobre la solicitud realizada por E-Group. En efecto, es la Audiencia Nacional, en su calidad de Tribunal a quien corresponde resolver el recurso interpuesto, el único órgano competente para acordar la suspensión de la eficacia de la Resolución recurrida.

SEGUNDO.- Sobre la ejecutividad de los actos administrativos.

De conformidad con los razonamientos jurídicos expuestos en el apartado anterior, no corresponde a esta Comisión la competencia para pronunciarse sobre la suspensión de la Resolución de 14 de mayo de 2003, relativa a la asignación inicial de recursos públicos de numeración para servicios de tarificación adicional. No obstante, haciendo abstracción de dicho presupuesto, resulta necesario exponer, en relación con las alegaciones formuladas por E- Group, lo siguiente:

E-Group parte de un presupuesto erróneo al considerar que una vez solicitada en vía jurisdiccional la suspensión de la ejecución del acto administrativo recurrido, éste no podrá ser ejecutado por esta Comisión hasta que por la Audiencia Nacional se resuelva sobre aquella petición y se decida la denegación de la suspensión solicitada.

La mera petición de suspensión no afecta a la eficacia del acto, ya que la ejecutividad del acto subsiste durante la tramitación de la pieza separada de medidas cautelares.

De conformidad con el artículo 57 de la LRJPAC, *“Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa”*. Esta ejecutividad supone que el acto administrativo produce sus efectos propios no obstante la suspensión solicitada, es decir, se pueden ejercer los derechos derivados del mismo y se está obligado a cumplir los deberes del acto.

Consecuencia de esta ejecutividad (manifestación del denominado principio de autotutela declarativa) es que si el obligado por el acto administrativo no cumple con la obligación en él impuesta, la Administración tiene la oportunidad de imponer forzosamente tal cumplimiento (ejecutoriedad o acción de oficio, manifestación de la denominada autotutela ejecutiva), y ejercer, en su caso, la potestad sancionadora.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Como tiene declarado el Tribunal Supremo en torno al principio de eficacia de la actividad administrativa (artículo 103.1 de la Constitución), y al de la presunción de validez de los actos administrativos (artículo 57 de la LRJPAC), es reiterada y pacífica la doctrina en la que se aplica la regla general sobre la ejecutividad inmediata de los actos administrativos.

No obstante, y como tuvo oportunidad de recordar el Tribunal Constitucional, este privilegio de ejecutividad o eficacia de los actos administrativos ha de cohonestarse con el derecho a la tutela cautelar como parte del derecho a la tutela judicial efectiva, al que hace referencia E-Group en sus alegaciones.

A este respecto cabe recordar la Sentencia del Tribunal Constitucional 66/1984, de 6 de junio, relativa a una sanción impuesta en materia de viviendas de protección oficial, que dispone lo siguiente:

*"Bien podría decirse que el demandante ha querido plantear a través del presente recurso de amparo, más que un caso singular constreñido a la ejecutividad de las sanciones dentro del orden específico del régimen de viviendas de protección oficial -dentro de una categoría de relación especial-, el general del régimen de la ejecutividad y no suspensión, por el solo hecho de la interposición de recursos, de los actos sancionadores, fuera de las eliminaciones que ha introducido reciente legislación en sectores del que el más significativo es el del orden público. La cuestión se centra, por tanto, en si el artículo 24.1 de la Constitución impone una reinterpretación de los textos que en nuestro Derecho contienen las reglas respecto a la ejecutividad. **La ejecutividad de los actos sancionadores pertenecientes a la categoría de los de este recurso no es algo indefectiblemente contrario al derecho a la tutela judicial efectiva.** En el caso presente, estando **abierto el control judicial, por la vía incidental con ocasión de la impugnación del acto, de modo que se garantice la valoración de los intereses comprometidos por la ejecutividad,** o por la suspensión, intereses que son, junto a los de las partes en eventual litigio, los intereses generales, y a la técnica preventiva que es propio de lo pendiente de decisión judicial, **el contenido esencial del derecho a la tutela judicial no padece.** La rigurosidad de la regla de la no suspensión arbitrando para las hipótesis estimatorias del recurso difíciles fórmulas reintegrativas o permitiendo situaciones irreversibles, o generando de una u otra forma limitaciones carentes de justificación respecto al acceso a la jurisdicción, podrán dañar el derecho a la tutela judicial y justificarán que, desde la idea del artículo 24.1 de la Constitución, se reinterpreten los preceptos aplicables (entre ellos el artículo 122.2 de la LJCA). **Sin embargo, no se podrá, acudiendo a la mención de aquel precepto constitucional, entenderse desaparecida la ejecutividad** o, poniendo más el acento en uno de aquellos intereses que en otro, relegar o desprestigiar otros, tanto generales como de terceros. El derecho a la tutela se satisface, pues, **facilitando que la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal y que éste, con la información y contradicción que resulte menester, resuelva sobre la suspensión.**(..)."*

En efecto, lo que debe permitir la Administración, con carácter previo a la ejecución de sus actos, es que el particular afectado pueda solicitar la suspensión de su eficacia. Sin embargo, en ningún momento se declara que tal eficacia se



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

vea alterada desde el mismo momento en el que se plantea ante un Tribunal la posibilidad de que éste se pronuncie sobre la suspensión o no precisamente de esa ejecutividad.

La doctrina expuesta supone garantizar por la Administración la posibilidad de cuestionar ante la jurisdicción la ejecutividad de un acto, pero tan sólo se verá afectada la misma a partir del momento en el que el Tribunal se pronuncie sobre ella y acuerde su suspensión, siendo hasta entonces plenamente eficaz en virtud del artículo 57 de la LRJPAC.

En virtud de lo anterior, no puede admitirse la tesis que parece subyacer bajo las alegaciones de E-Group, de que solicitada la suspensión ante la Audiencia Nacional y mientras se tramita la pieza separada, es totalmente ajustado a Derecho que esta Comisión no impida la utilización de los códigos 803, 806, y 807 para la prestación de servicios de tarificación adicional mediante acceso a Internet, y por tanto se suspenda la eficacia del resuelve vigésimo sexto de la Resolución recurrida. Tal tesis supondría que la ejecutividad o no del acto dependería de la exclusiva voluntad del administrado de que decida (si es que lo decide) interponer el recurso y solicitar la suspensión del acto. Si fuera así, resulta claro que pierde su verdadero alcance el principio de autotutela administrativa, cuyo fundamento último, no se olvide, es la protección de los intereses generales inherentes a toda la actuación administrativa.

Asimismo, cabe recordar a E-Group que el resuelve vigésimo sexto de la Resolución de 14 de mayo de 2003, frente a la solicitud de asignación de numeración para los servicios de tarificación adicional, lo que hace es no autorizar el uso de la numeración asignada para la prestación de los mencionados servicios a través del acceso a Internet. En relación a ello, cumple señalar que es reiterada la jurisprudencia¹ que establece que no son susceptible de suspensión los actos de contenido negativo, como es, en este caso, el no otorgar el derecho de uso de la numeración asignada, para la prestación de los servicios solicitados, a través de Internet. De hecho, la finalidad de la suspensión es el mantenimiento de la situación existente con anterioridad a la ejecución del acto de que se trate. Por ello, acordar la suspensión de un acto que deniega una pretensión al interesado, implicaría la concesión de dicha pretensión, anticipando un eventual resultado estimatorio del recurso, y alterando, así, el estado de las cosas previo a la adopción del acto impugnado.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos de derecho, esta Comisión,

¹Sirvan de ejemplo los siguientes pronunciamientos del Tribunal Supremo: Sentencia Tribunal Supremo de 2 de marzo de 2000, Recurso de Casación núm.3453/1996; Auto Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1992, Recurso de Casación núm.9091/1990



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

RESUELVE

ÚNICO. Denegar la solicitud de Electronic Group Interactive, S.L. de no ejecutar el contenido del resuelve vigésimo sexto de la Resolución de 14 de mayo de 2003, relativa a la asignación inicial de recursos públicos de numeración para servicios de tarificación adicional, por carecer la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de competencia para pronunciarse sobre la misma.

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

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, 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 del 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 SECRETARIO

Vº Bº

EL PRESIDENTE

Jaime Velázquez Vioque

Carlos Bustelo García del Real