



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DON JOSE GIMENEZ CERVANTES, 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 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 21 de diciembre de 2000, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE RESUELVE EL RECURSO POTESTATIVO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR COMUNITEL GLOBAL, S.A. CONTRA LA RESOLUCIÓN DE FECHA 10 DE OCTUBRE DE 2000 RELATIVA A LA SOLICITUD DE CÓDIGO DE SELECCIÓN DE OPERADOR.

En relación con el recurso potestativo de reposición interpuesto por Comunitel Global, S.A. contra la resolución de 10 de octubre de 2000 por la que se resuelve la solicitud de código de selección de operador de esta entidad (Expte. R.S. 2000/2188), el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 45/00 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 21 de diciembre de 2000, recaída en el expediente AJ 2000/3614.

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 14 de enero de 1999, por Acuerdo del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, se asignó a Comunitel Global, S.A. (en adelante, Comunitel) el código de selección de operador 107010, en virtud de la licencia individual tipo A de la que era titular y que le habilitaba para prestar el servicio telefónico fijo disponible al público.

SEGUNDO.- Posteriormente, con fecha 10 de febrero de 2000, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones acordó transformar la licencia individual de tipo A otorgada a Comunitel, en una licencia individual de tipo B1 de ámbito nacional, habilitante para prestar el servicio telefónico fijo disponible al público,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

mediante el establecimiento o explotación, por su titular, de una red pública telefónica fija.

TERCERO.- Con fecha 17 de febrero de 2000, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un escrito de D. Antonio Portela Álvarez, en nombre y representación de Comunitel, por el que se solicitaba la asignación de un código de selección de operador de cuatro cifras en virtud de su nueva licencia de tipo B1 de ámbito nacional otorgada y, asimismo, que una vez resuelto este expediente de asignación les fuera mantenido el código de selección de operador de seis cifras 107010 por un plazo no inferior a 30 meses.

CUARTO.- Una vez iniciado el correspondiente procedimiento, y tras el correspondiente trámite de audiencia de conformidad con el artículo 84 de la Ley 30 /92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por acuerdo del Consejo de esta Comisión de fecha 10 de octubre de 2000, se aprobó la resolución por la que se resuelve la solicitud de código de selección de operador presentada por Comunitel (Expte. R.S. 2000/2188).

En la parte dispositiva de la mencionada resolución, se resolvió lo siguiente:

" RESUELVE

PRIMERO. *Asignar a Comunitel Global, S.A., el código de selección de operador 1030, identificado por los dígitos NXYA del Plan Nacional de Numeración para los Servicios de Telecomunicaciones.*

SEGUNDO. *Cancelar la asignación otorgada a Comunitel Global, S.A., de tal modo que el código de selección de operador 107010 quede de nuevo libre para su posterior asignación, cuatro meses después de la fecha de la presente Resolución.*

TERCERO. *Que se proceda a la modificación del Registro de Asignaciones y Reservas de Recursos Públicos de Numeración, sustituyendo el estado del código 107010, pasando de estar asignado al estado de libre, cuatro meses después de la fecha de aprobación de la presente Resolución.*

CUARTO. *Comunitel Global, S.A., deberá comunicar a las entidades con título habilitante para prestar el servicio telefónico fijo disponible al público que ostenten la condición de dominantes, la fecha a partir de la cual éstas deben habilitar en sus redes el código de selección de operador asignado. Esta comunicación se realizará en todo caso con una antelación mínima de dos meses a dicha fecha de apertura efectiva a la interconexión de la numeración asignada."*

CUARTO.- Contra la resolución mencionada anteriormente, el día 17 de noviembre de 2000, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión recurso postestativo de reposición presentado por Comunitel, en virtud del cual se solicitó, con base en las alegaciones ahí efectuadas, se anulase el Acuerdo del



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Consejo de esta Comisión de fecha 10 de octubre del presente año por el que se otorgó a esta empresa el código de selección de operador 1030, cancelando al mismo tiempo la asignación del código 107010 (Expediente RS 2000/2188).

Asimismo, se solicitó "(..) la renuncia por parte de Comunitel a la concesión del prefijo 1030 y se mantenga para esta Operadora el actual código de selección de operador 107010."

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

A. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES.

Primero.- Competencia y plazo para resolver.

La competencia para resolver el presente recurso corresponde, de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30 /92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por ser el órgano administrativo que dictó el acto impugnado. El presente recurso deberá ser resuelto y su resolución notificada en el plazo de un mes contado desde el día siguiente a su interposición, según lo establecido en el artículo 117.2 de la misma Ley.

Segundo.- Admisión a trámite.

De conformidad con el artículo 107.1 de la LRJPAC, los recursos de reposición que interpongan los interesados habrán fundarse en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de esta Ley.

A pesar de que, en el escrito presentado, no se indica la infracción o la vulneración concreta de las normas del ordenamiento jurídico en las que supuestamente hubiera incurrido la resolución impugnada, sin embargo, examinado el contenido del recurso de reposición interpuesto podría apreciarse que la entidad recurrente alega de forma indeterminada una supuesta infracción del ordenamiento jurídico, lo que podría entenderse como un supuesto de anulabilidad de la resolución impugnada de conformidad con el artículo 63 de la LRJPAC.

Por ello, y con carácter general, el recurso ha sido interpuesto cumpliendo con todos los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de la LRJPAC. Asimismo, se ha interpuesto dentro del plazo de un mes previsto en el artículo 117 de la misma Ley.

Teniendo en cuenta lo anterior, procede admitir a trámite el recurso interpuesto.

B. FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES.

PRIMERO.- Sobre la alegación relativa a la inviabilidad técnica y económica de reprogramación de todos los equipos en un período de cuatro meses.

Comunitel alega que el período de cuatro meses concedido para efectuar la migración del código 107010 al código 1030 hace técnica y económicamente inviable la reprogramación de todos los equipos, imposibilitando que los clientes utilicen el servicio sin interrupciones y sin merma alguna de la calidad de éste. Asimismo se añade que, la cancelación del código de selección de operador 107010, supone un serio y riguroso perjuicio económico y comercial desproporcionado a la teórica posesión de un prefijo más corto.

Frente a estas alegaciones resulta necesario hacer las siguientes precisiones:

En los supuestos de transformación de un título habilitante y posterior asignación de un nuevo código de selección de operador, es necesario dotar al solicitante de un período de guarda que posibilite la transición al nuevo código de la forma menos gravosa posible para sus abonados.

En este sentido se ha manifestado ya con anterioridad esta Comisión, en las Resoluciones de fechas 13 de abril de 2000 y 3 de mayo del mismo año, por las que se asignó a Munditelecom, S.A. y a Ola Internet, S.A., respectivamente, los correspondientes códigos de selección de operador de cuatro cifras, en virtud de la transformación de su licencia individual de tipo A en una licencia de tipo B1 de ámbito nacional. En dichas Resoluciones se acordó que el solicitante dispondría de un período de cuatro meses durante el cual efectuar la migración del antiguo código de selección de operador al nuevo.

Esta Comisión considera que los cuatro meses constituyen un periodo de tiempo razonable que cumple con el objetivo de una fase de solapamiento entre la marcación antigua y la nueva, por cuanto que permite a los usuarios adaptarse al nuevo procedimiento de marcación de una forma óptima. A este respecto, cabe resaltar la necesidad de establecer un periodo suficientemente



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

largo para que todos los interesados tengan conocimiento del cambio y puedan ir corrigiendo su hábito, pero no tan prolongado como para conseguir alentar a los usuarios que, pese a los avisos recibidos, no cesan en la utilización del procedimiento a sustituir y afianzan su uso desoyendo las comunicaciones relativas al cambio.

Por ello, la petición de Comunitel de un periodo superior a dos años durante los cuales realizar la marcación en paralelo de los códigos de selección de operador 1030 y 107010 se considera desproporcionada, puesto que altera los principios de proporcionalidad, objetividad y no discriminación a los que esta Comisión deberá atenerse en la tramitación de solicitudes de asignación y reserva de recursos públicos de numeración.

SEGUNDO.- Sobre la alegación relativa a que la petición del código de selección de operador 1030 va unida indisolublemente a un plazo de migración de treinta meses.

La entidad recurrente alega en su escrito de recurso que, desde la petición inicial del código de selección de operador 1030, resultaba para ella condición indispensable que el nuevo código solicitado estuviera indisolublemente unido a un plazo de migración de treinta meses en paralelo con el código de seis cifras que ya tenía, de tal forma que, si se deniega tal plazo y se concede uno inferior, esta denegación debe ser entendida como circunstancia que, de haberse sabido, hubiera supuesto por parte de Comunitel no presentar la petición de un nuevo código de selección de operador.

Con respecto a esta alegación debe tenerse en cuenta que, en el escrito de Comunitel de fecha 28 de agosto de 2000, por el que se cumplimentó el trámite de audiencia establecido de conformidad con el artículo 84 de la LRJPAC en el procedimiento que dio lugar a la resolución impugnada, se estableció que el plazo de treinta meses era “*absolutamente necesario*”, puesto que un plazo inferior haría económicamente inviable la reprogramación de todos los equipos y haría imposible que los clientes pudieran seguir utilizando el servicio sin interrupción y sin merma alguna en la calidad de éste.

A tenor de lo anterior, al dictarse la resolución de 10 de octubre de 2000, podría entenderse que se incurrió en incongruencia por cuanto que, no se tuvo en cuenta íntegramente la petición formulada por Comunitel, consistente en que para la asignación del nuevo código de selección de operador era condición indispensable el plazo de treinta meses para la reprogramación de todos los equipos, y se agrava su situación inicial.

A este respecto, el artículo 89.2 de la LRJPAC dispone lo siguiente:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“En los procedimientos tramitados a solicitud del interesado, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por este sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial y sin perjuicio de la potestad de la Administración de incoar de oficio un nuevo procedimiento, si procede”.

Con carácter general, también la Jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha manifestado reiteradamente respecto a la incongruencia, manifestando que debe entenderse por tal, el hecho de no pronunciarse sobre la petición formulada por el solicitante. En este sentido, la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 1999 (Ar.8666) señala que, *“...si bien no es exigible que el Tribunal en la fundamentación de la Sentencia responda exhaustivamente a todas las alegaciones realizadas por los litigantes, ha de pronunciarse sobre lo solicitado, motivando debidamente su decisión...”*.

Considerando que, tanto la solicitud de asignación del código de selección de operador, como la petición de un plazo migratorio de 30 meses para la adaptación de los equipos de Comunitel, son una única petición, y dado el carácter indisoluble de ambas, esta Comisión considera que concurrió incongruencia en el momento de dictarse la resolución ahora impugnada, por cuanto que la asignación del código de selección de operador 1030, unida al periodo de cuatro meses de marcación en paralelo del antiguo código 107010, no se corresponde con la petición que formuló Comunitel.

En atención a todo lo anterior, y en base al artículo 89.2 de la LRJPAC, esta Comisión considera que la resolución de 10 de octubre de 2000 mencionada anteriormente incurrió en incongruencia, por lo que procede anular esta resolución en virtud de lo dispuesto en el artículo 63 de la citada LRJPAC.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE

PRIMERO.- Estimar el recurso potestativo de reposición interpuesto por la representación legal de la entidad COMUNITEL GLOBAL, S.A. y, consecuentemente, anular el Acuerdo de esta Comisión por el que se aprobó la Resolución de 10 de octubre de 2000, en el Expediente nº R.S. 2000/2188, en el que se otorgó a esta entidad el código de selección de operador 1030, cancelando al mismo tiempo la asignación del código 107010.

SEGUNDO.- Cancelar la nueva asignación de código de selección de operador 1030 otorgada a Comunitel Global, S.A., de tal modo que el mismo quede de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

nuevo libre para su posterior asignación y dejar sin efecto la cancelación de la asignación del código de selección de operador 107010.

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 resuelve un recurso potestativo de reposición, 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 1.ocho de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las 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.

Vº Bº

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

José M^a Vázquez Quintana

José Giménez Cervantes