



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 22 de noviembre de 2001, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE DENIEGA LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN CONTENIDA EN EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. CONTRA LA RESOLUCIÓN DE FECHA 20 DE SEPTIEMBRE DE 2001 RELATIVA A LA SOLICITUD DE INTERVENCIÓN PRESENTADA POR TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. EN RELACIÓN A LOS PROCESOS NO CONCLUIDOS DE CONSERVACIÓN DE NUMERACIÓN POR CAMBIO DE OPERADOR EN REDES TELEFÓNICAS PÚBLICAS FIJAS Y A LA VARIACIÓN DEL CUPO DIARIO (EXPEDIENTE DT 2001/4637).

En relación con la solicitud de suspensión contenida en el recurso de reposición interpuesto por Telefónica de España, S.A.U. contra la Resolución de fecha 20 de septiembre de 2001, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 40/01 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 22 de noviembre de 2001, recaída en el expediente AJ 2001/5559.

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 18 de abril de 2001, tuvo entrada en esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, CMT) escrito de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, TESAU), por el que solicita que la CMT intervenga en la determinación de las contraprestaciones económicas relacionadas con los procesos no concluidos de conservación de numeración por



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

cambio de operador en redes telefónicas públicas fijas y que establezca cómo ha de ser la variación del cupo diario.

En el escrito de solicitud, TESAU expone su preocupación porque se produzcan aumentos indiscriminados del cupo tomando como base para su cálculo estimaciones que no representen a la demanda real. Por ello, solicita a esta Comisión que proceda al establecimiento de un procedimiento de revisión, al alza o a la baja, de los cupos diarios de portabilidad basándose completamente en el concepto de "demanda real" de portabilidades. Solicita además que dicho cálculo en ningún caso pueda dar un valor superior a 800 peticiones diarias de portabilidad de accesos analógicos como valor de pico y de 700 solicitudes como valor medio máximo diario. Pide por tanto, el reconocimiento de estos umbrales máximos que ningún cupo pueda superar, teniendo en cuenta la capacidad finita que tienen los sistemas de red y los sistemas de información que intervienen en algún estadio del proceso de portabilidad.

Además, solicita que se establezcan por analogía a lo resuelto para el procedimiento de preasignación y de acuerdo al principio de causalidad, unas contraprestaciones económicas para determinados casos en los que el proceso de portabilidad no concluya con éxito debido a causas imputables al operador receptor.

SEGUNDO.- A la vista de la solicitud de intervención, esta Comisión procedió en su momento a la apertura del correspondiente expediente administrativo (DT 2001/4637), amparándose en la habilitación competencial establecida por la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones y por el Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre, y demás normas de aplicación. Se acogió asimismo a las previsiones de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que, en virtud de lo dispuesto en la legislación anteriormente citada, regula el ejercicio de las funciones públicas de la CMT.

Finalmente, por Acuerdo del Consejo de esta Comisión de fecha 20 de septiembre de 2001, se aprobó la Resolución relativa a la solicitud de intervención presentada por Telefónica de España, S.A.U. en relación a los procesos no concluidos de conservación de numeración por cambio de operador en redes telefónicas públicas fijas y a la variación del cupo diario, en cuya parte dispositiva se establecía lo siguiente:

RESUELVE



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Primero.- *Sustituir el capítulo 6 de la Especificación Técnica de los procedimientos administrativos para la conservación de numeración en caso de cambio de operador de red telefónica fija aprobada en Resolución de la CMT el 6 de mayo de 1999, por el nuevo texto incluido en el Anexo 1 a esta Resolución. Dicha modificación será de aplicación a partir del 1 de octubre de 2001.*

Segundo.- *No establecer un umbral máximo en la variación del cupo diario del operador donante para los distintos tipos de accesos en el ámbito de la conservación de numeración en el caso de cambio de operador de red telefónica fija.*

Tercero.- *El establecimiento de las contraprestaciones económicas incluidas en el Anexo 2 a esta Resolución en determinados casos, adicionales a las establecidas mediante Resolución de la CMT el 5 de abril de 2001 derivadas de la conservación de numeración por cambio de operador en redes telefónicas públicas fijas.*

Las cuantías recogidas en la presente Resolución se revisarán con una periodicidad anual, salvo que se estime conveniente su revisión anticipada en función de la evolución de los costes asociados.

Cuarto.- *No adoptar ninguna medida cautelar imponiendo la obligación de realizar "portabilidades virtuales".*

TERCERO.- Con fecha 25 de octubre de 2001 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión recurso postestativo de reposición presentado por TESAU contra la mencionada Resolución de fecha 20 de septiembre de 2001, por entender que la misma es contraria a Derecho, solicitando en su escrito lo siguiente:

*"**SOLICITO** que, teniendo por presentado este escrito en tiempo y forma se sirva admitirlo, y en virtud de lo dispuesto en el mismo, tenga por presentado **recurso potestativo de reposición** contra la Resolución de esa CMT de 20 de septiembre de 2001 relativa a los procesos no concluidos de conservación de numeración por cambio de operador en redes telefónicas públicas fijas y a la variación del cupo diario, y proceda a modificar dicha resolución en virtud de lo dispuesto en el cuerpo del presente escrito."*

CUARTO.- Mediante otrosí digo, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 111 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la recurrente solicita expresamente la suspensión de la Resolución impugnada fundamentando su pretensión suspensiva en la concurrencia de "las



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

circunstancias previstas en las letras a) y b) del número 2º del artículo anteriormente mencionado” (artículo 111 de la Ley 30/1992).

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

A. Fundamentos jurídicos procedimentales.

Primero.- Admisión a trámite.

En el recurso de reposición presentado por TESAU se solicita la suspensión de la ejecución de la Resolución recurrida, a los efectos previstos en 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).

Por su parte, el artículo 111 de la LRJPAC establece las reglas para la suspensión de la ejecución de los actos administrativos cuando éstos sean objeto de cualquier recurso administrativo.

Habida cuenta que el presente recurso de reposición, en el que se solicita la suspensión del acto impugnado, se interpone contra una resolución susceptible de la misma, y dentro del plazo previsto por el artículo 117 de la citada Ley, según lo dispuesto por los artículos 107 y 116 de la LRJPAC procede admitirlo a trámite.

Segundo.- Competencia para resolver.

La competencia para resolver el presente recurso 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.

B. Fundamentos jurídicos sobre la petición de suspensión de la Resolución recurrida.

Primero.- Establece el artículo 111.1 de la LRJPAC que la interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

contrario (supuesto que no concurre en el presente caso) no suspenderá la ejecución del acto impugnado.

No obstante lo anterior, el apartado 2 del citado artículo 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 concurran alguna de las siguientes circunstancias:

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

En aplicación del artículo citado, para determinar si procede o no acceder a la suspensión solicitada por la recurrente, habrá que analizar, en primer lugar, si concurren alguna de las circunstancias señaladas con las letras a) y b). En el caso de que se compruebe la concurrencia de alguna de ellas, deberá analizarse, en segundo lugar, si debe prevalecer el interés público o de terceros o el del interesado en la suspensión del acto, previa la ponderación razonada de los perjuicios que a unos y otros causaría la suspensión o la ejecución inmediata del acto recurrido.

Segundo.- Conforme a lo expuesto en los antecedentes de hecho, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 111 de la LRJPAC, TESAU solicita expresamente la suspensión de la Resolución impugnada con base en una serie de consideraciones que pretenden mostrar la necesidad de suspender el acto recurrido.

Así, TESAU estima, en primer lugar, que la necesidad de suspensión se deriva de la *“nulidad en que incide la Resolución recurrida al resultar de imposible cumplimiento y resultar, en alguno de sus puntos, contraria a la normativa vigente.”* En segundo lugar, TESAU basa su petición de suspensión de la Resolución recurrida en *“la inexistencia de un interés público que demande no suspender el acto administrativo recurrido, unido a la existencia de graves perjuicios para mí representada y para terceros, derivados de la ejecución del acto.”*

Por tanto, TESAU basa sus alegaciones en la concurrencia de las dos circunstancias incluidas en los apartados a) y b) del artículo 111 de la LRJPAC,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

así como en la inexistencia de un interés público en la ejecución de la resolución recurrida.

No obstante, y por las razones que seguidamente se exponen, en el presente caso no concurre ninguna de las dos circunstancias citadas anteriormente del artículo 111.2 que determinarían la suspensión de la Resolución recurrida. Por otro lado, como también se señalará a continuación, en el presente caso resulta evidente el interés público en la ejecución del acto recurrido.

a) En su primera alegación, TESAU hace referencia a que la Resolución recurrida es nula, por un lado, por resultar de imposible cumplimiento, y, por otro, por resultar, en alguno de sus puntos, contraria a la normativa vigente.

Sin embargo, esta alegación carece totalmente de motivación al objeto de incluirse en el supuesto señalado en el apartado 2.b) del citado artículo 111, en la que se prevé que el órgano al que compete resolver el recurso podrá suspender la ejecución del acto impugnado cuando la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 62.1 de la LRJPAC, ya que por un lado, no se analiza qué puntos de la Resolución recurrida son contrarios a la normativa vigente, ni se concreta qué normativa resultaría vulnerada en dichos supuestos puntos.

Por otro, no se entiende la alegación de TESAU relativa a la nulidad de la Resolución recurrida derivada de su “imposible incumplimiento” habida cuenta que con fecha 22 de octubre, esta Comisión envió certificación de error material a TESAU por la que se corregía la Resolución de 20 de septiembre de 2001.

Teniendo en cuenta dichas correcciones no proceden las alegaciones que realiza TESAU con relación a las múltiples interpretaciones de la Resolución y a la imposibilidad de incumplimiento de la misma ya que dicha corrección de errores se produjo a fin de aclarar determinadas cuestiones de la Resolución.

b) Por otro lado, el segundo argumento de TESAU consiste en alegar la inexistencia de un interés público que demande no suspender el acto administrativo recurrido, unido a la existencia de graves perjuicios para la entidad recurrente y para terceros, derivados de la ejecución de la presente Resolución.

Pues bien, procede señalar que es claro el interés público existente en el cumplimiento de la Resolución recurrida, en la medida en que, al fijarse los procedimientos ordinario y extraordinario de revisión de cupos, se garantiza el



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

derecho de los usuarios a la portabilidad numérica. En definitiva, con ello esta Comisión está garantizando la efectividad de la portabilidad numérica en redes telefónicas fijas, básica para el mantenimiento de la libre competencia en el mercado de las telecomunicaciones.

Telefónica alega a su favor que la suspensión del acto administrativo recurrido no causaría un grave perjuicio al interés público, sino todo lo contrario, pues, a su juicio, *“mayor perjuicio causaría al interés público el iniciar la aplicación de una fórmula de revisión de cupos que plantea dudas de interpretación entre los afectados por el proceso de portabilidad”*.

Ante esta alegación ha de reiterarse lo señalado anteriormente respecto a la corrección de errores remitida por esta Comisión a TESAU. Tras la misma no cabe hablar de *“dudas en la interpretación de la Resolución”* pues quedaron aclaradas por el escrito enviado por el Secretario con fecha 22 de octubre.

Por dicha razón, no cabe hablar de perjuicio al interés público, sino todo lo contrario, ya que, en caso de no ejecutarse la Resolución recurrida, al no existir un procedimiento de revisión de cupos tanto ordinario como extraordinario, en la práctica podrían darse supuestos en los que no se pudieran tramitar solicitudes de portabilidad numérica, vulnerándose el derecho de los usuarios a la misma.

Por lo que respecta a los graves perjuicios que pudiera causar la ejecución de la citada Resolución, la recurrente no acredita siquiera indiciariamente la misma, limitándose a señalar genéricamente que *“dicha ejecución causaría un grave perjuicio a mí representada y al resto de operadores afectados por la portabilidad que se verían obligados a aplicar una fórmula de revisión de cupos en unas condiciones que posteriormente pueden ser modificadas. Podría darse la paradójica circunstancia de que se obligase a los operadores a cumplir lo dispuesto en la Resolución cuando no existe consenso en la interpretación de lo dispuesto en la misma”*.

Tras lo dicho anteriormente en relación a las supuestas dudas en la interpretación de la Resolución, no cabe añadir nada más a esta alegación de TESAU. No obstante, ha de ponerse de manifiesto que la recurrente no realiza actividad probatoria alguna tendente a demostrar del perjuicio concreto que la ejecución de la Resolución impugnada le pudiera irrogar.

Resulta obvio que el hipotético perjuicio debe ser manifiesto y concreto, con el fin de su valoración por el órgano competente para resolver el correspondiente



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

recurso, en orden a ponderar el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión pretendida y el perjuicio que causare a la recurrente la eficacia inmediata del acto recurrido, según dispone el citado artículo 111 de la LRJPAC. Por ello, no resulta suficiente la alegación abstracta que se contiene en el otrosí digo del recurso sobre el presunto perjuicio para la recurrente.

De esta manera, cabe concluir que no se da ninguno de los dos supuestos previstos en los apartados a) y b) del artículo 111.2 de la LRJPAC para plantear la suspensión, como queda dicho, por lo que podría desestimarse su solicitud sin necesidad de proceder a la ponderación del interés público o de terceros en la ejecución inmediata de la Resolución impugnada y el interés de TESAU en la suspensión del mismo.

En todo caso, cabe manifestar que concurre el interés público en la ejecutividad de la Resolución de esta Comisión, debido, entre otras causas, a la seguridad jurídica que ello conlleva en materia de portabilidad, seguridad que quedaría afectada en caso de suspensión de los efectos de la Resolución recurrida. Este interés público es, en principio, superior al particular que hipotéticamente tendría el recurrente en la suspensión, por cuanto no se ha justificado debidamente los supuestos efectos perjudiciales que la ejecución inmediata de la Resolución pueda tener en relación con los intereses particulares de dicha compañía, los cuales, por otra parte, habrían de ponerse en relación con los posibles efectos perjudiciales que para el resto de operadores con derechos y obligaciones en materia de portabilidad pudiera tener la suspensión del acto recurrido.

Por todo ello, no procede acceder a la solicitud de suspensión planteada por TESAU en el presente recurso de reposición que trae causa, por lo que la Resolución impugnada es plenamente eficaz desde su notificación a los interesados.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE

Denegar la solicitud de Telefónica de España, S.A.U. relativa a la suspensión de la Resolución de esta Comisión de fecha 20 de septiembre de 2001, relativa a la solicitud de intervención presentada por Telefónica de España, S.A.U. en relación a los procesos no concluidos de conservación de numeración por cambio de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

operador en redes telefónicas públicas fijas y a la variación del cupo diario (DT2001/4637).

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 Mª Vázquez Quintana

José Giménez Cervantes