



Roj: **STS 2039/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:2039**

Id Cendoj: **28079130032015100149**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **18/05/2015**

Nº de Recurso: **3646/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **EDUARDO CALVO ROJAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 3365/2012,**  
**STS 2039/2015**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Mayo de dos mil quince.

La Sala constituida por los Excmos. Sres. Magistrados relacionados al margen ha visto el recurso de casación nº 3646/2012 interpuesto por PERSONAL LOGISTIC, S.L., representada por el Procurador D. Jacinto Gómez Gómez, contra la sentencia de la Sección 8ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 20 de julio de 2012 recaída en el recurso contencioso-administrativo 1291/2010 . Se han personado en las presentes actuaciones como partes recurridas la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada y asistida por la Abogacía del Estado, y la entidad VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. representada por el Procurador D. Cesáreo Hidalgo Senén.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª, de la Audiencia Nacional dictó sentencia con fecha 20 de julio de 2012 (recurso 1291/2010 ) en la que se desestima el recurso contencioso administrativo promovido por Personal Logistic, S.L., contra la Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 17 de diciembre de 2009.

Según queda explicado en el antecedente primero de la sentencia, el acuerdo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones impugnado en el proceso de instancia tiene la siguiente parte dispositiva:

Primero.- Autorizar a Vodafone España, S.A. para que suspenda la interconexión que permite el encaminamiento de las llamadas con origen en sus tarjetas prepago y destino a los números de tarificación adicional al 905, siempre que cumpla las siguientes condiciones:

a) La suspensión temporal se realizará cumpliendo con los requisitos definidos en los procedimientos denominados "Procedimientos de detección de uso fraudulento de la red e informe técnico del impacto en la red de Vodafone del volumen irregular de llamadas a 906 desde servicio prepago" aprobado por esta Comisión con fecha 11 de julio de 2002. Cuando se produzca dicha suspensión, deberá enviar a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en un plazo no superior a 24 horas del día siguiente hábil al bloqueo el informe específico desarrollado para cada numeración afectada;

b) La suspensión temporal sólo podrá llevarse a cabo cuando se haya comprobado que concurren al menos dos causas de las establecidas en los procedimientos aplicables y aprobados para proceder a la suspensión de la interconexión hacia un determinado número 905;

c) La suspensión temporal deberá ser puesta en conocimiento del operador al que se le hubiera asignado la numeración afectada por dicha actividad;



d) Cuando se produzca un cambio en la titularidad del número 905 afectado, la suspensión temporal se mantendrá hasta que el operador con la numeración asignada haya puesto dicha circunstancia en conocimiento de Vodafone España, S.A.;

e) La entidad Vodafone España, S.A., deberá informar a la Comisión de Supervisión de los Servicios de Tarificación Adicional, creada por la Orden PRE/361/2002, de 14 de febrero, sobre el presunto incumplimiento del Código de Conducta para la prestación de los servicios de tarificación adicional detectado y sobre el resultado de la investigación llevada a cabo por Vodafone España, S.A., a través de su procedimiento interno.

Segundo.- Autorizar a Vodafone España, S.A., para que suspenda la interconexión que permite el encaminamiento de las llamadas con origen en su red móvil y destino a números de tarificación adicional 905 anunciados a través de mensajes cortos no solicitados y recibidos por los clientes de esa entidad, siempre que cumpla las siguientes condiciones:

a) La suspensión temporal se realizará cumpliendo con los requisitos definidos en el procedimiento denominado "Procedimiento de detección de prácticas de Spamming en la red de Vodafone" aprobado por esta Comisión con fecha 31 de marzo de 2004. Cuando se produzca dicha suspensión, deberá enviar a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en un plazo no superior a 24 horas, el informe específico desarrollado para cada numeración afectada que deberá incluir, además de lo previsto por Vodafone España, S.A., en su procedimiento interno, la información acreditativa de los motivos por los que no ha podido, con carácter previo, impedir la terminación de los SMS productores del SPAM que se trata de desincentivar. Deberá, a su vez, ponerlo en conocimiento del operador a quien se le hubiere asignado la numeración afectada por dicha actividad;

b) Deberá informar a la Comisión de Supervisión de los Servicios de Tarificación Adicional, creada por la Orden PRE/361/2002, de 14 de febrero, sobre el presunto incumplimiento del Código de Conducta para la prestación de los servicios de tarificación adicional detectado y sobre el resultado de la investigación llevada a cabo a través del procedimiento interno de detección de prácticas de spamming en la red de Vodafone España, S.A., en lo relativo al incumplimiento del citado código de conducta;

c) La suspensión temporal se mantendrá hasta que se produzca cualquiera de las circunstancias que se exponen a continuación, momento a partir del cual la autorización que se recoge en la presente resolución dejará de tener efectos con respecto a la suspensión para el encaminamiento en los números en los que concurra dicha circunstancia: i) que la Comisión para la Supervisión de los Servicios de Tarificación Adicional emita informe por el que se determine que los hechos denunciados no constituyen un incumplimiento del Código de Conducta, ii) que el número afectado por la suspensión cambie de titular;

d) Asimismo, deberá impedir la terminación de los SMS productores de la práctica de SPAM cuando tal medida pueda ser adoptada directamente por Vodafone España, S.A., sin necesidad de autorización previa de conformidad con las reglas que se indican en el fundamento de derecho cuarto de la presente resolución y en todo caso, deberá denunciar ante el órgano competente en la materia los casos de envío de mensajes cortos no solicitados a sus clientes detectados a través del procedimiento interno aprobado. Asimismo, deberá informar a esta Comisión sobre el resultado de la investigación llevada a cabo en lo relativo a tales casos de envío de mensajes cortos no solicitados.

**SEGUNDO.-** Los argumentos de impugnación y motivos de anulación que aducía la demandante en el proceso de instancia los sintetiza el antecedente segundo de la sentencia, en los siguientes términos:

<< (...) En dicha demanda formula las siguientes alegaciones: a) ausencia de la necesidad de la medida adoptada y falta de motivación; b) falta de emplazamiento en vía administrativa a los interesados; c) falta de publicidad del acto; d) ilegítima delegación de competencias; e) vulneración del procedimiento de creación de los reglamentos; f) falta de capacidad de quien dice actuar en nombre de Vodafone>>.

El fundamento segundo de la sentencia rechaza el alegato de la demandante sobre la falta de motivación del acuerdo impugnado, sin que los razonamientos que allí expone la Sala de instancia hayan sido específicamente combatidos en casación.

A continuación, en el mismo fundamento segundo, la sentencia recurrida hace las siguientes consideraciones sobre los antecedentes y el significado del acuerdo impugnado:

<< (...) El expediente tramitado por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones no constituye nada nuevo, que no conozca la recurrente, pues ya consta en el Acuerdo impugnado la bondad de esta medida, adoptada en supuestos semejantes, que no tiene otra finalidad -preventiva si se quiere- que detectar el posible uso fraudulento de la red. Se trata, como con claridad señala el Acuerdo recurrido, de "un procedimiento de carácter general que intenta detectar casos irregulares de llamadas a servicios de tarificación adicional



procedentes principalmente de tarjetas disociadas de los packs comercializados y subvencionados, con ánimo de lucro, con el objeto de verificar si existen situaciones de fraude asociadas a dichas llamadas".

Mediante sendos Acuerdos de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 11 de julio de 2002 y 31 de marzo de 2004, se aprobaron los Procedimientos de detección de uso fraudulento del volumen irregular de llamadas a 906 desde servicio prepago y de detección de prácticas de Spamming en la red de Vodafone. De hecho, supuesto semejante al que nos ocupa es el contemplado por la Resolución de 10 de julio de 2008, en la que se autorizó a France Telecom España, S.A., a suspender la interconexión que permite el encadenamiento de llamadas en origen en sus tarjetas prepago y pospago a determinados números 905. En esta Resolución se expone que "Los procedimientos de suspensión de la interconexión que se aprobaron -los citados de 2002 y 2004-... han resultado ser efectivos por cuanto las actuaciones irregulares se consiguieron minimizar". La documentación aportada a autos por Vodafone España, SAU, evidencia la existencia de actuaciones irregulares en la interconexión, oportunamente comunicadas al Regulador y al operador concernido, por lo que la suspensión temporal establecida en los términos y con los requisitos indicados en los Acuerdos de 2002 y 2004, ahora comprensivos de las llamadas a 905 -llamadas y mensajes- no constituye la respuesta a un riesgo hipotético o imaginario, pues va más allá de la mera sospecha. Las prácticas detectadas, razona la Comisión en su acuerdo, "no solo perturba el funcionamiento del servicio telefónica móvil disponible al público, sino también y más directamente, a los servicios de tarificación especial 905, servicios que, utilizados de forma reglamentaria, se han revelado en España, junto con otras numeraciones como las de tarificación especial, como motor dinamizador del mercado de los servicios de telecomunicaciones". La medida, por lo tanto, se revela como necesaria y efectiva para el correcto funcionamiento del mercado de las telecomunicaciones>>.

El fundamento tercero de la sentencia desestima las alegaciones de la demandante en las que ésta aducía que los titulares de derechos afectados, entre los que se encuentra Personal Logistic, S.L., no fueron llamados al procedimiento ni conocieron las pretensiones de Vodafone España, ni pudieron formular alegaciones, prescindiéndose así del procedimiento legalmente establecido y produciéndose un trato desigual.

Por otra parte, en el mismo fundamento tercero se aborda la cuestión que también había suscitado la demandante sobre vulneración del artículo 52 de la Ley 30/1992, por incumplimiento de la exigencia de publicación de las disposiciones generales. A esto responde la Sala de instancia del modo siguiente:

<< (...) El Acuerdo impugnado no contempla una suspensión de carácter general, pues solo podrá llevarse a cabo, temporalmente en principio, cuando se compruebe que concurren al menos dos causas de las establecidas en los referidos procedimientos; ni contiene un llamamiento indiscriminado, pues la suspensión, de acordarse, "deberá ser puesta en conocimiento del operador al que se le hubiera asignado la numeración afectada por dicha actividad", además del deber de Vodafone España, SAU, de informar a la Comisión de Supervisión de Tarificación Adicional sobre el presunto incumplimiento del código de conducta. Igual determinación es exigible caso de suspensión de la interconexión que permite el encaminamiento de las llamadas con origen en su red móvil y destino a números de tarificación adicional 905 anunciados a través de mensajes cortos no solicitados y recibidos por los clientes de esa entidad.

Personal Logistic, S.L., formula un planteamiento de carácter general, sin concretar en qué haya podido consistir la lesión de sus derechos y libertades, salvo la invocación genérica de derechos vulnerados y defectos de procedimiento, ya expuestos.

Por lo demás, nos encontramos ante un acto administrativo regulatorio y no ante una disposición de carácter general, que es el instrumento a que se refiere el artículo 52.1 de la Ley 30/92, razón por la cual las alegaciones referentes a la falta de publicidad y a que se trata, en el caso, de un Reglamento encubierto que elude el procedimiento legalmente previsto para la creación de reglamentos -artículo 24 LGob- deben ser rechazadas de plano>>.

El reproche que formulaba la demandante de que el acuerdo impugnado albergaba en realidad una delegación de competencias propias de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en una entidad privada recibe respuesta en el fundamento cuarto de la sentencia, cuyo contenido es el que sigue:

<< (...) CUARTO.- Señala la actora que se habilita un procedimiento general que delega en una entidad privada competencias que dice suyas la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, que las competencias administrativas públicas no pueden ser delegadas en una entidad privada y que la CMT carece de competencias que faculden para el corte de interconexión desde la red de un operador a los números titulares de un prestador de servicios.

Tampoco estas alegaciones pueden alcanzar el éxito pretendido.

Ex artículo 11.4 LGTel, "La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá intervenir en las relaciones entre operadores o entre operadores y otras entidades que, de conformidad con lo establecido en el presente



capítulo, se beneficien de las obligaciones de acceso e interconexión, de acuerdo con la definición que se da a los conceptos de acceso e interconexión en el anexo II de la presente Ley, a petición de cualquiera de las partes implicadas, o de oficio cuando esté justificado, con objeto de fomentar y, en su caso, garantizar la adecuación del acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios, así como la consecución de los objetivos establecidos en el artículo 3", precepto éste que delimita los objetivos y principios de la ley, como es, entre otros, "Defender los intereses de los usuarios, asegurando su derecho al acceso a los servicios de comunicaciones electrónicas en adecuadas condiciones de elección, precio y calidad, y salvaguardar, en la prestación de éstos, la vigencia de los imperativos constitucionales".

Es claro, por tanto, que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, vistas las actividades denunciadas por Vodafone España -realización de llamadas de numeración de rango 905 realizadas desde tarjetas prepago disociadas de su terminal, mantenidas y establecidas en paralelo desde primera hora de la mañana ocupando todos los canales disponibles de las celdas, de forma que todo el saldo se descarga en el citado número de tarificación adicional (disociación del pack de prepago) y envío masivo de mensajes cortos no solicitados y recibidos por los clientes de Vodafone incitando a llamar a un número de tarificación adicional 905 que no da servicio alguno- está plenamente facultada para "adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la pluralidad de oferta del servicio y el acceso a las redes de comunicaciones electrónicas por los operadores y la interconexión en las redes" -artículo 48.3.e) LGTel.

Como ya se ha señalado más atrás, se trata de atajar y poner coto a prácticas que ocasionan un importante perjuicio económico para los operadores del servicio telefónico móvil, a la par que generan desconfianza en el operador móvil que presta el servicio, y que además no son nuevas pues vienen siendo denunciadas desde 2001. Buena prueba de ello son las denuncias presentadas y las resoluciones dictadas por la CMT, que no precisan de reiteración puesto que el Acuerdo impugnado, bien conocido de las partes personadas, describe con claridad y precisión este problema.

La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones no delega ninguna competencia, sino que "autoriza", con sujeción a determinadas condiciones a la suspensión de la interconexión. Viene al caso recordar el contenido del artículo 4.2 del Real Decreto 1651/1998, de 24 de julio, hoy derogado, en lo relativo a la interconexión y al acceso a las redes públicas y a la numeración, a cuyo tenor "los operadores de redes públicas de telecomunicaciones que tengan conocimiento de que las conectadas a las suyas perturban el funcionamiento de éstas, o de los servicios, o no cumplen los requisitos esenciales, lo comunicarán a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, para que ésta, en ejercicio de sus facultades, adopte las medidas oportunas. En el supuesto de que dichas medidas conlleven la supresión de la interconexión, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones informará a las partes y determinará las condiciones para su restablecimiento">>.

Por último, el fundamento quinto de la sentencia desestima el alegato de la demandante sobre la falta de apoderamiento de la persona que había presentado la primera solicitud en nombre de Vodafone, sin que sobre esta cuestión se haya suscitado debate en casación.

A modo de corolario final, el último párrafo de este fundamento quinto de la sentencia se expresa en los siguientes términos:

<< (...) Por lo demás, la Sala estima acertadas las alegaciones efectuadas por Vodafone España, SAU, en su escrito de conclusiones, al señalar que "No se ha acreditado por parte de la recurrente razón alguna de tutela de los superiores intereses generales que supuestamente se pretenden proteger con su solicitud de revocación de la Resolución impugnada... Sino que, por el contrario, la demanda interpuesta por Personal Logistic es del todo artificial, dado que no le ha afectado, en ningún momento, la Resolución que impugna como ha podido constatar mi representada, ya que esta última no ha procedido a suspender la interconexión bajo dicho procedimiento autorizado por la CMT de ningún número de tarificación adicional de la recurrente", razonamiento que pone en cuestión la legitimación de la actora>>.

Por todo ello, la Sala de instancia termina desestimando el recurso contencioso-administrativo.

**TERCERO.-** Notificada la sentencia a las partes, preparó recurso de casación contra ella la representación de Personal Logistic, S.L., que formalizó luego la interposición de su recurso mediante escrito presentado el 30 de noviembre de 2012 en el que formula dos motivos de casación, ambos al amparo del artículo 88.1.d/ de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. El contenido de estos motivos es, en síntesis, el siguiente:

1.- Infracción de los artículos 9.3 y 106 de la Constitución, 24 de la Ley 50/1997, del Gobierno, y 52.1 de la Ley 30/1992. Aduce la recurrente que aunque la sentencia recurrida afirma que la resolución dictada por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones es "un acto administrativo regulatorio" y no una disposición de carácter general (fundamento jurídico tercero *in fine* de la sentencia), se trata en realidad de un Reglamento



encubierto que ha sido elaborado eludiendo el procedimiento legalmente previsto en el artículo 24 de la Ley del Gobierno y que, además, crea un procedimiento en el que se faculta a una entidad privada a suspender la interconexión que permite el encaminamiento de las llamadas con origen en la red móvil y destino a números de tarificación adicional 905. Y aunque la sentencia señala que el acuerdo no contempla una suspensión de carácter general, pues sólo podrá llevarse a cabo cuando se compruebe que al menos concurren dos causas, en verdad no se trata de un corte concreto a una numeración concreta sino de una autorización genérica con infinidad de posibles aplicaciones, dejando a criterio de Vodafone cuándo efectuar dichos cortes.

2.- Vulneración del principio de legalidad, delegación ilegítima de competencias y vulneración de los artículos 13 de la Ley 30/1992 y 9.3 y 106.1 de la Constitución, en relación con el artículo 11.4 de la Ley General de Telecomunicaciones. Según la recurrente la sentencia de instancia vulnera este último precepto ( artículo 11.4 de la Ley General de Telecomunicaciones ) porque lo aplica según la redacción dada por el Real Decreto-ley 13/2012, que amplía el ámbito de las competencias entre operadores y otras entidades que se beneficien de las obligaciones de acceso e interconexión, pero en la fecha del acuerdo aquí controvertido la redacción del precepto sólo contemplaba la intervención de la de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en las relaciones entre operadores. Por ello considera vulnerado el artículo 9.3 de la Constitución, en cuanto a los principios de irretroactividad de las normas y de seguridad jurídica, citando al efecto sentencias de esta Sala de 24 de septiembre de 2009 y 18 de octubre de 2011.

La representación de la recurrente termina el escrito solicitando que por esta Sala se dicte sentencia en la que se case y anule la sentencia recurrida "... reponiendo a mi mandante en todos sus derechos".

**CUARTO.-** Mediante providencia de la Sección Primera de esta Sala del Tribunal Supremo de 11 de enero de 2013 se acordó admisión del recurso de casación, así como la remisión de las actuaciones a la Sección Tercera, de conformidad con las reglas de reparto de asuntos.

**QUINTO.-** Recibidas las actuaciones en esta Sección Tercera, por diligencia de ordenación de 11 de febrero de 2013 se acordó dar traslado del escrito de interposición a las partes recurridas para que en el plazo de treinta días formalizasen su oposición.

La representación procesal de la Administración del Estado presentó escrito con fecha 21 de marzo de 2013 en el que expone las razones de su oposición a los motivos de casación y termina solicitando la desestimación del recurso de casación con imposición de costas a la parte recurrente.

Por su parte, la representación de Vodafone España, S.A.U. presentó escrito con fecha 25 de marzo de 2013 en el que, en primer lugar, plantea la inadmisibilidad del recurso por carecer manifiestamente de fundamento ( artículo 93.2.d/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción ). Por lo demás, expone en su escrito las razones de su oposición a los motivos formulados y termina solicitando que se dicte sentencia en la que se declare la inadmisibilidad del recurso de casación.

**SEXTO.-** Quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, fijándose finalmente al efecto el día 12 de mayo de 2015, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Eduardo Calvo Rojas**,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El presente recurso de casación nº 3646/2012 lo dirige la representación de Personal Logistic, S.L. contra la sentencia de la Sección 8ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional 20 de julio de 2012 (recurso 1291/2010) en la que se desestima el recurso contencioso administrativo promovido por la referida entidad contra la resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 17 de diciembre de 2009

En el antecedente primero hemos dejado constancia de la parte dispositiva del acuerdo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones que era objeto de impugnación en el proceso de instancia; y en el antecedente segundo han quedado reseñadas las razones que expone la sentencia recurrida para fundamentar la desestimación del recurso contencioso-administrativo. Procede entonces que entremos a examinar los motivos de casación formulados por Personal Logistic, S.L., cuyo contenido hemos resumido en el antecedente tercero. Pero antes habremos de pronunciarnos sobre la causa de inadmisibilidad del recurso planteada por una de las partes recurridas.

**SEGUNDO.-** Según hemos visto en el antecedente quinto, la representación de Vodafone España, S.A.U. plantea la inadmisión del recurso de casación por carecer manifiestamente de fundamento ( artículo 93.2.d/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción ).



La causa de inadmisión debe ser rechazada pues, como ya hemos señalado (véase antecedente tercero), en los motivos de casación la representación de Personal Logistic, S.L. señala los preceptos que considera infringidos y expone las razones por las que entiende que han sido vulnerados. A continuación, al examinar estos motivos de casación, veremos si el planteamiento de la recurrente es o no acertado; pero esto es algo que no puede dilucidarse en trámite de admisión.

**TERCERO.-** Entrando entonces a examinar los motivos de casación, hemos visto que en el motivo primero se alega la infracción de los artículos 9.3 y 106 de la Constitución , 24 de la Ley 50/1997, del Gobierno , y 52.1 de la Ley 30/1992 .

En el desarrollo del motivo la recurrente aduce que aunque la sentencia recurrida afirma que la resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones es "un acto administrativo regulatorio" y no una disposición de carácter general (fundamento jurídico tercero *in fine* de la sentencia), se trata en realidad de un Reglamento encubierto, que ha sido elaborado eludiendo el procedimiento legalmente previsto en el artículo 24 de la Ley del Gobierno y que, además, crea un procedimiento en el que se faculta a una entidad privada para suspender la interconexión que permite el encaminamiento de las llamadas con origen en la red móvil y destino a números de tarificación adicional 905. Y aunque la sentencia señala que el acuerdo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones no contempla una suspensión de carácter general, pues sólo podrá llevarse a cabo cuando se compruebe que al menos concurren dos causas, en realidad no se está autorizando un corte concreto a una numeración concreta sino que se trata de una autorización genérica con infinidad de posibles aplicaciones, dejando a criterio de Vodafone cuándo efectuar dichos cortes.

El motivo así planteado no puede ser acogido.

Las cuestiones que se suscitan en el motivo de casación son en gran medida reiteración de las que la propia entidad recurrente planteó en el proceso de instancia y a las que la Sala de instancia da respuesta en el fundamento jurídico tercero de la sentencia recurrida.

La Sala de instancia señala, dicho ahora resumidamente, que el acuerdo impugnado no contempla una suspensión de carácter general de la interconexión, pues solo autoriza a que la suspensión se lleve a cabo, temporalmente en principio, cuando se compruebe que concurren al menos dos causas de las establecidas en los procedimientos establecidos en sendos acuerdos de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 11 de julio de 2002 y 31 de marzo de 2004; que la suspensión que se acuerde "deberá ser puesta en conocimiento del operador al que se le hubiera asignado la numeración afectada por dicha actividad", además del deber de Vodafone de informar a la Comisión de Supervisión de Tarificación Adicional sobre el presunto incumplimiento del código de conducta; y, en fin, que el acuerdo impugnado no alberga una disposición de carácter general, ni es un Reglamento encubierto como afirma la recurrente, sino que se trata de un acto administrativo regulatorio, por lo que no le es de aplicación la exigencia de publicación que opera respecto de las disposiciones de carácter general ( artículo 52.1 de la Ley 30/92 ), ni el procedimiento el procedimiento legalmente previsto para la creación de reglamentos ( artículo 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno ).

Frente a esos razonamientos de la sentencia la recurrente insiste ahora en casación en que no estamos ante un acto sino ante una disposición de carácter general, pues el acuerdo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones no es un acto que se agote con su aplicación a un caso concreto sino que tiene la pretensión de regular conductas futuras y de aplicarse en cuantas situaciones futuras iguales se presenten.

No podemos compartir el planteamiento de la recurrente. A lo expuesto en la sentencia recurrida podemos añadir ahora que, frente a lo que parece entender la recurrente, el hecho de que un acto no se agote con su aplicación a un caso concreto no lo convierte en disposición de carácter general. Baste pensar en las distintas modalidades de autorizaciones administrativas que habilitan para el ejercicio de una actividad o permiten el funcionamiento de una instalación: son actos administrativos que no se agotan en el momento inicial sino que permanecen en el tiempo y rigen el ejercicio de la actividad, debiendo ésta acomodarse a los términos de la autorización.

Por ello, y por las demás razones que se exponen en la sentencia de instancia, que compartimos y hacemos nuestras, el motivo de casación debe ser desestimado.

**CUARTO.-** En el motivo de casación segundo la representación de Personal Logistic, S.L. alega la vulneración del principio de legalidad, la existencia de una delegación ilegítima de competencias y la vulneración de los artículos 13 de la Ley 30/1992 y 9.3 y 106.1 de la Constitución , en relación con el artículo 11.4 de la Ley General de Telecomunicaciones .

Según la recurrente la sentencia de instancia vulnera el artículo 11.4 de la Ley General de Telecomunicaciones porque lo aplica según la redacción dada por el Real Decreto-ley 13/2012, que amplió el ámbito de las



competencias de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones permitiendo su intervención no sólo en las relaciones entre operadores sino también en las relaciones entre éstos y otras entidades que se beneficien de las obligaciones de acceso e interconexión. Aduce la recurrente que en la fecha del acuerdo aquí controvertido la redacción del precepto sólo contemplaba la intervención de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en las relaciones entre operadores; por ello considera vulnerado el artículo 9.3 de la Constitución, en cuanto a los principios de irretroactividad de las normas y de seguridad jurídica, citando al efecto sentencias de esta Sala de 24 de septiembre de 2009 y 18 de octubre de 2011.

Es cierto que la redacción del artículo 11.4 de Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones fue modificada por el artículo 3.5 del Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo.

La redacción originaria del precepto es la siguiente:

<<Artículo 11.4. La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá intervenir en las relaciones entre operadores, a petición de cualquiera de las partes implicadas, o de oficio cuando esté justificado, con objeto de fomentar y, en su caso, garantizar la adecuación del acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios, así como la consecución de los objetivos establecidos en el artículo 3. Asimismo, el Ministerio de Ciencia y Tecnología podrá actuar, en el ámbito de sus competencias, para conseguir los citados objetivos>>.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 3.5 del Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo, la norma queda redactada así:

<< Artículo 11.4. La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá intervenir en las relaciones entre operadores o entre operadores y otras entidades que, de conformidad con lo establecido en el presente capítulo, se beneficien de las obligaciones de acceso e interconexión, de acuerdo con la definición que se da a los conceptos de acceso e interconexión en el anexo II de la presente Ley, a petición de cualquiera de las partes implicadas, o de oficio cuando esté justificado, con objeto de fomentar y, en su caso, garantizar la adecuación del acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios, así como la consecución de los objetivos establecidos en el artículo 3. La decisión de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones será vinculante y se adoptará, salvo en circunstancias excepcionales, en un plazo máximo de cuatro meses. Asimismo, el Ministerio de Industria, Energía y Turismo podrá actuar, en el ámbito de sus competencias, para conseguir los citados objetivos>>.

La Sala de instancia incurre en un *lapsus*, pues cuando en el fundamento cuarto de la sentencia invoca el artículo 11.4 de Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, reproduce la nueva redacción del precepto introducida por el Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo, siendo así que, atendiendo a la fecha del acuerdo impugnado -17 de diciembre de 2009- no era aplicable esa redacción sino la versión originaria del precepto.

Ahora bien, una vez corregida la fundamentación de la sentencia en cuanto a esa concreta cita normativa, debe notarse que la Sala de instancia sustenta su pronunciamiento en otras razones fácticas y jurídicas que la recurrente no ha desvirtuado ni ha intentado siquiera rebatir.

Así, como hemos visto en el antecedente segundo, la sentencia recurrida explica que las prácticas denunciadas por Vodafone consisten en la "...realización de llamadas de numeración de rango 905 realizadas desde tarjetas prepago disociadas de su terminal, mantenidas y establecidas en paralelo desde primera hora de la mañana ocupando todos los canales disponibles de las celdas, de forma que todo el saldo se descarga en el citado número de tarificación adicional (disociación del pack de prepago) y envío masivo de mensajes cortos no solicitados y recibidos por los clientes de Vodafone incitando a llamar a un número de tarificación adicional 905 que no da servicio alguno"; prácticas éstas que, como también destaca la sentencia, no son nuevas, pues vienen siendo denunciadas desde 2001, como se desprende de las denuncias que se relacionan en la resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

Por ello, ante la necesidad de atajar y poner coto a esas prácticas que ocasionan un importante perjuicio económico para los operadores del servicio telefónico móvil, y que generan desconfianza en el operador móvil que presta el servicio, la Sala de instancia concluye que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones está plenamente facultada para "*adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la pluralidad de oferta del servicio y el acceso a las redes de comunicaciones electrónicas por los operadores y la interconexión en las redes*" ( artículo 48.3.e/ de la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones ).

En fin, no es cierto -por más que así lo afirme la recurrente- que con el acuerdo controvertido la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones haya hecho una ilegítima delegación de competencias en favor de una entidad privada. No hay tal delegación de competencias sino, tan sólo, una autorización que se confiere a Vodafone con sujeción de determinadas condiciones y procedimientos e imponiéndole la obligación de



informar en todo caso a la Comisión de Supervisión de los Servicios de Tarificación Adicional, órgano colegiado de carácter interministerial creado por la Orden PRE/361/2002, de 14 de febrero.

Por todo ello, el motivo de casación segundo debe ser desestimado.

**QUINTO.-** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, deben imponerse las costas del recurso de casación a la parte recurrente. Ahora bien, como permite el apartado 3 del mismo artículo, atendiendo a la índole del asunto y a la actividad desplegada por las partes recurridas al oponerse al recurso de casación, procede limitar la cuantía de la condena en costas a la cifra de dos mil quinientos euros por los conceptos de honorarios de representación y defensa de la Administración del Estado y a una cantidad igual (2.500 €) por los conceptos de honorarios de representación y defensa de Vodafone España, S.A.

Vistos los preceptos y jurisprudencia citados, así como los artículos 86 a 95 de la Ley de esta Jurisdicción.

### FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación nº 3646/2012 interpuesto en representación de PERSONAL LOGISTIC, S.L. contra la sentencia de la Sección 8ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 20 de julio de 2012 (recurso contencioso-administrativo 1291/2010), con imposición de las costas del recurso de casación a la parte recurrente, en los términos señalados en el fundamento jurídico quinto.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . Pedro Jose Yague Gil Eduardo Espin Templado Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat Eduardo Calvo Rojas Maria Isabel Perello Domenech

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, lo que certifico.