



Roj: **SAN 2925/2011** - ECLI: **ES:AN:2011:2925**

Id Cendoj: **28079230082011100346**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **8**

Fecha: **17/05/2011**

Nº de Recurso: **253/2009**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **JOSE ALBERTO FERNANDEZ RODERA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 2925/2011,**
STS 4673/2014

SENTENCIA

Madrid, a diecisiete de mayo de dos mil once.

Vistos los autos del recurso contencioso administrativo nº **253/09**, que ante esta *Sala de lo Contencioso-Administrativo* de la

Audiencia Nacional, ha promovido la Procuradora **D^a CARMEN ORTIZ CORNAGO**, en nombre y representación de TELEFÓNICA

DE ESPAÑA, S.A.U." (TESAU), frente a la Administración General del Estado, representada por el Sr. Abogado del Estado,

siendo codemandada la entidad "**BT ESPAÑA**", representada por la Procuradora **D^a CAYETANA DE ZULUETA LUCHSINGER**,

contra resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) de fecha 12 de marzo de 2009, (que después

se describirá en el primer Fundamento de Derecho), siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. **D. JOSE ALBERTO FERNANDEZ RODERA**.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el recurrente expresado se interpuso recurso contencioso-administrativo, mediante escrito presentado el 18 de mayo de 2009, contra la resolución antes mencionada, acordándose su admisión por Providencia de fecha 20 de mayo de 2009, y con reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno, la parte actora formalizó demanda, mediante escrito presentado el 23 de diciembre de 2009, en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando la estimación del recurso, con la consiguiente anulación de los actos recurridos.

TERCERO.- El Sr. Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito presentado el 23 de junio de 2010, en el cual, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando la desestimación del presente recurso. Por la codemandada se contestó a la demanda en fecha 26 de julio de 2010.

CUARTO.- Recibido el pleito a prueba por auto de 13 de septiembre de 2010, se propuso por la parte actora la que a su derecho convino, con el resultado que obra en autos.



QUINTO.- Dado traslado a las partes por su orden para conclusiones, las evacuaron, reiterándose en sus respectivos pedimentos.

SEXTO.- Por Providencia de esta Sala, se señaló para votación y fallo de este recurso el día 11 de mayo de 2011, en el que se deliberó y votó, habiéndose observado en la tramitación las prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se recurre en las presentes actuaciones resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) de fecha 12 de marzo de 2009, en la que se desestimaron recursos de reposición interpuestos por "FRANCE TELECON ESPAÑA, S.A." (que no es parte en este litigio) y por "TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U." (TESAU) contra resolución de fecha 28 de noviembre de 2008, sobre revisión de determinados precios de las ofertas de referencia sobre la base de los resultados del ejercicio 2006 de la contabilidad de costes de TESAU.

La parte dispositiva de la resolución de la CMT recurrida en reposición, de 28 de noviembre de 2008, reza así:

"Primero.- Modificar el apartado de precios de la OBA, de manera que la cuota mensual de prolongación de par en acceso completamente desagregado pase a ser de 7,79 euros, y el recargo mensual para las conexiones sin servicio telefónico pase a ser de 9,55 euros mensuales.

Segundo.- Modificar el apartado de precios de la oferta de AMLT, de manera que las cuotas mensuales de la línea analógica y del acceso básico de RDSI pasen a ser respectivamente de 11,28 y 18,61 euros.

Tercero.- Los nuevos importes serán de aplicación a partir de la fecha de aprobación de la presente Resolución."

SEGUNDO.- Los motivos de la demanda deducida por TESAU se centran, en síntesis, en que el precio de la cuota mensual del acceso completamente desagregado ha sido indebidamente calculado por la CMT, infringiendo el artículo 13 de la Ley General de Telecomunicaciones (extendiéndose, con fundamento en un informe de parte, en la naturaleza de la contabilidad de costes, su aplicación al caso y cuestionando la metodología utilizada por la CMT). Al respecto extrae las siguientes conclusiones:

"En definitiva TELEFONICA considera que el precio fijado en la Resolución Recurrída para el alquiler mensual del Bucle desagregado es contrario al artículo 13 de la LGTel y normativa de desarrollo, en la medida en que no está orientado a costes. Es un precio:

- resultado de una metodología extracontable, que se ha demostrado inconsistente con la contabilidad de costes;
- resultado de un cambio de metodología (inclusión de todos los pares vacantes en el denominador de la fórmula) que no solo no ha sido motivado por la CMT, sino que incluso (de forma sorprendente) ha sido negado;
- resultado de dividir los costes totales por el total de pares instalados, incluyendo los vacantes, y olvidando que la existencia de los mismos es consustancial al desarrollo de una red eficiente cuyo coste no tiene que ser soportado en exclusiva por TELEFONICA, ya que su existencia se benefician también los operadores alternativos;
- que provoca que TELEFONICA vaya a perder dinero (lo que es radicalmente contrario al principio de orientación a costes) como lo evidencia el hecho de que, de haberse aplicado el nuevo precio fijado (que "se supone" que resulta de la contabilidad de 2006) a 2006, 2007 y 2008, TELEFONICA habría perdido sistemáticamente importantes (y crecientes) cantidades;
- que desconoce la tendencia que están experimentando los costes de uso de la red, que vienen incrementándose en los últimos tiempos, como lo demuestra que la cuenta relativa a la cuota mensual del bucle desagregado, aun aplicando los precios fijados en 2006, haya arrojado resultado negativo en 2008 y como lo demuestra, también que algunos países europeos estén incrementando los precios; como resulta del Dictamen de PwC, "tanto el regulador italiano como el británico han decidido aumentar la cuota. En concreto, la cuota mensual en Italia se ha incrementado un 11,1 %, al pasar de 7,64 €/mes a 8,49. En Reino Unido, la cuota mensual subido más de un 5%, al pasar de 6,81L/mes a 7,2 L/mes. el regulador británico ha introducido además un mecanismo para la revisión automática al alza de la cuota mensual en los próximos años. En concreto, la cuota mensual en el periodo 2010-2011 aumentará en un porcentaje igual al crecimiento del índice de precios minorista incrementado en 5.5 puntos porcentuales.

El "Resuelve" primero de la Resolución Recurrída ha de ser, pues, declarado contrario a Derecho, declarando que la cuota mensual de acceso desagregado al bucle de abonado ha de calcularse atendiendo al número de accesos comercializables en 48 horas (como se hizo en 2006) y analizando también, de forma prospectiva, la evolución al alza de los costes del acceso desagregado que van demostrando las contabilidades presentadas por TELEFONICA a la CMT."



Asimismo se cuestiona el acto administrativo argumentando sobre la fecha de su eficacia, efectuando una interpretación del artículo 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, favorable a su tesis, relativa a la improcedencia de una aplicación retroactiva.

TERCERO.- En relación con la primera línea impugnativa de la actora, orientada al cuestionamiento de la metodología técnica utilizada por la CMT, es cuestión que pretende respaldar en una pericial de parte que en el ramo de prueba fue ratificada a presencia judicial (en realidad dos informes periciales, uno de 14 de septiembre de 2009 y un segundo, calificado de "Apéndice" al anterior, de 7 de octubre de 2010). La conclusiones del primero fueron las que siguen:

"Conclusiones

El análisis realizado en este Dictamen Pericial muestra que el cálculo de la cuota mensual realizado por la CMT no se basa en el resultado de la contabilidad de costes de Telefónica para el servicio de alquiler del bucle desagregado. Ello a pesar de que este instrumento ha sido introducido bajo los principios establecidos por el regulador, es el que proporciona la información más precisa para la fijación de precios orientados a costes, y de que sus resultados para 2006 y 2007 han sido aprobados por la CM T.

Por el contrario, la CMT se basa en un estudio extracontable que presenta inconsistencias y arroja un coste unitario de red menor que el calculado para otros servicios que utilizan los mismos componentes de red que el bucle desagregado.

La aplicación de la cuota mensual calculada de esta forma habría llevado en 2006 y 2007, de acuerdo con los resultados de la contabilidad de costes aprobados por la CMT para estos dos años, a que los ingresos se situaran por debajo del coste de provisión del servicio, lo que infringiría el principio de orientación de precios a costes.

La aplicación durante todo el año de la nueva cuota a los resultados de la contabilidad de costes de 2008, que ofrecen información desglosada sobre los costes e ingresos imputables a la cuota mensual y están pendientes de aprobación por la CMT, llevaría a que el margen por la prestación del servicio, que ya era negativo, arrojara pérdidas muy superiores.

Finalmente, la nueva cuota mensual llevaría a que España se situase como el segundo país de la UE-15, y el tercero de la UE- 27, con menor precio para este servicio. Ello a pesar de que es uno de los países con menor densidad de población, lo que lleva a que los costes de prestar el servicio tiendan a ser mayores que en otros países. La comparación internacional muestra además que la rebaja de la cuota mensual en España contrasta con la reciente decisión por parte de algunos reguladores europeos de incrementar el precio del servicio de acceso del bucle desagregado."

Las del segundo rezan así:

"Conclusiones

El análisis desarrollado a lo largo de este documento muestra que la cuota mensual de 7,79 euros por mes fijada por la CMT para el alquiler del bucle completamente desagregado no permite recuperar los costes de provisión del servicio en los años 2008 y 2009. En concreto, y de acuerdo con los datos de la contabilidad de costes aprobada por la CMT para 2008, la aplicación de la nueva cuota mensual durante los 12 meses del año habría resultado en unas pérdidas superiores a los 17 millones de euros. El coste medio del servicio en este año se situó en 9,14 euros por mes. En el año 2009, y de acuerdo con las cifras presentadas por Telefónica a la CMT, la aplicación de esta cuota mensual ha resultado en unas pérdidas de más de 36,5 millones de euros. El coste medio de provisión del servicio en este mismo año ascendería a 9,80 euros por mes.

En vista de lo anterior, encontramos que la nueva evidencia disponible desde que emitimos nuestro Dictamen Pericial de 14 de septiembre de 2009 no introduce variaciones sobre las conclusiones alcanzadas en dicho dictamen. Por el contrario, la evidencia muestra de forma consistente que la nueva cuota mensual fijada por la CMT no permite recuperar los costes de provisión del servicio."

Esas conclusiones han sido aclaradas, como queda dicho, en fase procesal de prueba, con la documentación digital correspondiente, señalándose por el perito deponente, en síntesis, que el cálculo de costes por la CMT deriva de una fracción cuyo numerador se basa en la contabilidad de TESAU, incluyendo determinados conceptos, de los que cuestionó algunos, y cuyo denominador es el número de pares instalados. Indicó además que la fórmula utilizada por la CMT en 2006 es distinta de la tenida en cuenta en 2008, ya que en la segunda se incluyen los pares de cobre sin servicio, en otras palabras, todos los instalados, lo que evidentemente perjudica a TESAU, que sólo cobra por los pares efectivamente en servicio. Añadió, basándose en los estudios reflejados en ambos dictámenes, que este sobredimensionamiento del denominador da lugar a un precio que genera pérdidas a TESAU, ya que estaría por debajo de los costes, razonando que un precio más bajo no genera un incremento de la demanda.



CUARTO.- Dicho esto, habrá que valorar si la metodología o modo de cálculo tenido en cuenta por la CMT para determinar la cuota mensual de acceso completamente desagregado, bajo el principio de orientación a costes, utiliza una fórmula distinta a la empleada en anualidades anteriores. Al margen de que la CMT afirma que la metodología de cálculo ha sido la misma que se venía utilizando en revisiones anteriores, lo cierto y verdad, a pesar del más que loable esfuerzo argumental y probatorio de la actora, es que los costes del bucle local se generan por el conjunto de líneas instaladas, estén o no en uso y que el coste correspondiente a los pares vacantes debe ser soportado por su responsable, que no es otro que TESAU. Y es que esos elementos vacantes se vinculan a los intereses de TESAU, con independencia de que parte de ellos puedan ser utilizados en el futuro por operadores alternativos, pues lo esencial es que la ahora recurrente dispone de pares vacantes para fines como el servicio universal, la salvaguardia de un potencial aumento de la demanda por la existencia de nuevos clientes o el mantenimiento de una reserva de elementos que puedan subvenir a posibles averías. Y en unos y otros casos se trataría, evidentemente, de activos de titularidad de la entidad actora.

Por otra parte, la obligación de suministro de pares desagregados se ciñe a los existentes (en funcionamiento o vacantes), sin que sea preciso instalar una nueva infraestructura. Este servicio mayorista debe, por tanto, ligarse a todos los pares instalados, no sólo a los que se encuentran en servicio, esto es, debe imputársele el coste derivado del cómputo de todos aquéllos.

Este es el criterio que fluye de la argumentación contenida en las resoluciones administrativas. Así, en la que de 28 de noviembre de 2008, se indica:

Por ello, a diferencia del servicio minorista, en el cual los requisitos del servicio universal y la propia operativa comercial de TESAU llevan a que sea adecuado operar con un determinado grado de vacantes (y de pares de reserva), en el servicio de acceso desagregado no se da esa situación. Sólo puede concluirse que el servicio mayorista de acceso desagregado no es el causante de ese coste ligado a la infraestructura vacante y debe imputársele el coste unitario que se obtiene al considerar todos los pares instalados y no sólo los que se le encuentran en servicio.

TESAU alega asimismo que para obtener la cifra de pares instalados se ha utilizado una suma de datos no uniformes, lo cual supone una ruptura con la forma de cálculo e años anteriores y sin que ello se justifique en criterios contables. A dicha alegación cabe responder que, mediante un requerimiento de información a la propia TESAU., se han obtenido los datos más precisos y actualizados, los cuales reflejan el número de pares vacantes existente y no reportado por TESAU en anteriores ocasiones. Por ello los datos obtenidos por medio del requerimiento citado constituyen la mejor aproximación al número de pares que debe tenerse en cuenta.

A esa conclusión se llega, entre otras profusas explicaciones, tras la siguiente consideración:

"En respuesta a las alegaciones de TESAU debe hacerse hincapié en que en el cálculo realizado se ha mantenido idéntica metodología a la utilizada en las revisiones de la OBA de 20025, 20046 y 20067 . Si es cierto que la contabilidad presenta el acceso desagregado al bucle como servicio desglosado, pero ese resultado no puede utilizarse como pretende TESAU. El mero hecho de no desglosar los costes ligados a las actuaciones de conexión y baja y otras actuaciones no recurrentes, de los costes subyacentes de la cuota mensual hace muy discutible el resultado por su sesgo en el sentido de sobreestimar los costes correspondientes. Tampoco es coherente la asignación de costes de la contabilidad con el criterio de la CMT de reparto de los costes teniendo en cuenta los pares instalados, por lo que su resultado no resulta válido a menos que se realicen ajustes análogos a los cálculos del estudio de ELMCO."

Y en lógica coherencia con lo anterior, la posterior resolución, de 12 de marzo de 2009, significa:

"Así, la página 9 de 22 de la resolución impugnada se refiere al método de cálculo de la revisión de la cuota del par completamente desagregado y contesta individualizadamente las alegaciones de todos los interesados, lo que descarta prima facie la falta de motivación opuesta por la recurrente. En el caso de las alegaciones de Telefónica, se le recuerda que aunque es cierto que la contabilidad presenta el acceso desagregado al bucle como servicio desglosado, dicho resultado no puede utilizarse porque no desglosa los costes ligados a determinadas actuaciones, como la conexión baja y otras no recurrentes que no deberían imputarse a la cuota mensual.

La metodología de cálculo empleada para obtener la nueva cuota ha sido la misma que se ha venido utilizando en revisiones anteriores y que no es otra que la explicada en la página 4 de 22 de la resolución recurrida. Los datos "componentes de red acometida", "componente de red cables de pares" y "componente de red repartidor principal" se obtienen de la propia contabilidad de costes. La utilización de estos datos desglosados en lugar del coste total imputado al servicio de acceso directo aseguran que no se incluyan costes ligados a las actuaciones de conexión y baja y otras actuaciones no recurrentes, además de no ser coherente la imputación de costes con



el criterio de repartirlos entre los pares instalados. De esta manera, se evita imputar en exceso costes al servicio de acceso desagregado.

A este coste unitario se suman los conceptos calculados de costes comerciales y el establecimiento y mantenimientos de sistemas de bases de datos, además de un margen adicional para reflejar otros costes.

El empleo de la misma metodología que en todas las ocasiones anteriores responde a un criterio de coherencia y previsibilidad máxime cuando es la propia recurrente la que conoce sus propios costes y puede saber fácilmente, con la aplicación de los criterios conocidos, la cuota resultante tras su previsible revisión."

También resulta congruente con lo hasta ahora expuesto lo que esa segunda resolución razona en los siguientes términos:

"Como la consideración de una cifra de pares instalados aparentemente más ajustada a la realidad supone la reducción de la cuota, Telefónica persiste en su recurso, como (ya hiciera en sus alegaciones en el trámite de audiencia, en argumentar que es procedente considerar solamente los pares en servicio en lugar de la planta instalada.

Así, en cuanto a las acometidas, como sólo aportan coste los pares en servicio, Telefónica sostiene que para calcular el coste unitario sólo deberían tenerse en cuenta estos pares. Además, a su juicio, deberían restarse los utilizados para otros servicios, porque los costes de acometidas no se reflejan en el componente de red, tal y como lo considera esta Comisión. Parecida alegación realiza en lo que se refiere al coste del par de cobre y repartidor, cuyos costes estarían recogidos en otros componentes. Además, Telefónica alega que debería tenerse en cuenta que los pares vacantes no aportan coste de gestión alguno y que todos los operadores tienen acceso a la totalidad de los pares, por lo que deberían soportar su coste.

La pretensión de la utilización de los pares en servicio es no es una novedad que Telefónica ha opuesto en esta ocasión, sino que ya en el procedimiento para la anterior modificación de la OBA (MTZ 2005/1054) planteó por primera vez la necesidad de dividir entre el número de líneas en servicio, para poder recuperar los costes y que todos los operadores carguen con el mismo coste unitario. Así, según Telefónica, la utilización del número de líneas instaladas podría haber tenido sentido cuando los operadores alternativos únicamente tenían acceso a las líneas en servicio, pero no desde que tienen acceso a todas las líneas, estén o no en servicio, ya que tienen este recurso a su disposición.

Dicha argumentación ha de rechazarse, como ya se hizo en su momento, porque parte del error de olvidar que lo que pretende el método empleado en la resolución recurrida es calcular el coste unitario medio de cada par instalado porque el servicio mayorista que nos ocupa no es el causante del coste ligado a la estructura vacante. En este sentido la resolución recurrida explica en su página 10 de 22 que la obligación de proveer pares desagregados se limita a los pares existentes, activos o vacantes, pero Telefónica no tiene la obligación de construir nueva infraestructura para atender peticiones de acceso desagregado.

Que haya pares que no aportan costes no afecta a la validez del modelo de costes porque precisamente, se trata de un coste promedio de todos los pares instalados y por eso se han de considerar éstos, no sólo los que han generado costes. No tendría sentido, tal y como pretende Telefónica, tener en cuenta sólo los pares en servicio, en cuyo caso sería el resultado no sería el coste unitario medio, sino el coste promedio de esos pares lo que variaría la metodología empleada en todas las anteriores ocasiones por esta Comisión si no se hicieran los ajustes necesarios y trasladaría a los operadores que desagregan bucles costes que no les son imputables. De considerarse ahora sólo los pares en servicio para cálculos el coste unitario medio es cuando podría achacarse la falta de unidad de criterio que la recurrente denuncia, pues no se estaría manteniendo el método usado en todas las anteriores ocasiones en que se ha revisado la OBA."

En definitiva, el proceder del regulador se funda en justificaciones objetivas y razonables en las que no es posible atisbar arbitrariedad alguna, sin que la entidad recurrente haya probado que los criterios en los que pretende basar su tesis sean más correctos que los de la decisión administrativa, cabalmente motivados y que no han quedado desvirtuados por los elementos probatorios existentes en autos, no han podido demostrar que las resoluciones impugnadas incurran en tacha de ilegalidad alguna, por lo que en conclusión, el motivo de impugnación ahora abordado no puede prosperar.

QUINTO.- Sobre la eficacia de los actos administrativos -ya ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto esta Sala y Sección, "ad exemplum", en Sentencia de 6 de abril de 2011 (Recurso 723/2009) - ha de tenerse en cuenta lo que al respecto legisla el artículo 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre :

"1. 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.



2. La eficacia quedará demorada cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior.
3. Excepcionalmente, podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos cuando se dicten en sustitución de actos anulados, y, asimismo, cuando produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y ésta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas."

SEXTO.- En relación con la cuestión debatida ha tenido oportunidad de pronunciarse la Sala Tercera del Tribunal Supremo. Así, en Sentencia de 20 de febrero de 2004 , concretamente en su Fundamento Jurídico Cuarto, se indica:

"CUARTO.- El artículo 57 de la Ley 30/1992 determina con carácter general la eficacia de los actos administrativos "desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa". A esta regla general el apartado segundo del mismo precepto añade una importante excepción, y es que la eficacia queda deferida "cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior". El actor entiende que este es el caso del otorgamiento de la concesión, cuya eficacia estaría deferida a la notificación del mismo, la cual resultaría obligada de acuerdo con lo prevenido en el artículo 58 de la Ley, que exige la notificación a los interesados de todas aquéllas "resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses".

En primer lugar hay que aclarar que para nada afecta tampoco a la cuestión debatida este último precepto. En efecto, está fuera de toda duda que, en virtud de dicho artículo 58 de la Ley 30/1992 , la Resolución por la que se otorgó la concesión, como cualquiera que afecta a los derechos e intereses de un administrado, había de ser notificada, como efectivamente lo fue. Pero ello no quiere decir, a diferencia de lo que interpreta el actor, que puesto que tenía que ser notificada por afectar a sus derechos e intereses, la eficacia de la misma se demoraba a la preceptiva notificación. O dicho en términos generales, la cualidad de los actos administrativos de afectar a derechos e intereses de personas determinadas obliga a su notificación a éstas, pero no supone por sí misma que la eficacia quede demorada a dicha notificación.

En definitiva, el que la eficacia de los actos haya de retrasarse respecto al momento de su adopción, frente a lo que determina la regla general formulada en el artículo 57.1 de la Ley 30/1992 , depende de que así lo establezca el propio acto (apartado 1), de que así lo exija su contenido (apartado 2, inciso primero), o de que esté supeditada a la notificación, publicación o aprobación superior (apartado 2, inciso segundo). Y, en estos últimos supuestos, respecto a los que el precepto no aporta ninguna precisión, dependerá de que dicha supeditación derive de alguna otra norma que regule o se refiera al acto de que se trate. En cambio, no puede afirmarse con carácter general que dicho supuesto se restrinja sólo y en todo caso a los actos que producen efectos desfavorables al administrado, como sostiene la Sala de instancia apoyándose en jurisprudencia anterior de este Tribunal.

En el caso de autos y en defecto de regulación específica respecto a este tipo de actos en la Ley 31/1987 y el Real Decreto 844/1989, hemos de recurrir a criterios hermenéuticos de carácter general para determinar si la eficacia de la resolución que otorgó la concesión ha de deferirse o no a su notificación. Pues bien, no parece haber razones que lleven a entender que la eficacia de dicho acto haya de demorarse, por su propio contenido o naturaleza, al momento de su notificación. Antes al contrario, existen razones que abonan el que se aplique la regla general respecto a la eficacia de los actos administrativos."

Por su parte, en la Sentencia, también del Tribunal Supremo, de 29 de mayo de 2007 , completando esa tesis desde diferente perspectiva, se significa (Fundamento Jurídico Segundo):

"Esta potestad de orientación de los precios a coste debe desarrollarse, como es lógico, en el marco de un procedimiento administrativo en el que puedan intervenir todos los sujetos interesados, tanto los operadores dominantes como los que no lo sean y puedan tener acceso a la interconexión. De aquí que la resolución que en su día se dicte puede tener efectos favorables para unos interesados y perjudiciales para otros.

El procedimiento que ahora se examina se encuentra en ambas situaciones, pues si bien, de un lado, la orientación a costes de los precios de interconexión efectuada por la CMT perjudica a la entidad recurrente, de otro, beneficia a los operadores no dominantes, tanto en general, como en especial a los que se personaron en el expediente.

Pues bien, en el presente caso ya se dijo el efecto beneficioso que la orientación a costes tendrá para el mercado de la telefonía móvil, evitando que los operadores dominantes creen barreras de entrada a los otros operadores mediante la elevación abusiva de los precios de interconexión, con el grave detrimento que eso supone para una limpia, no discriminatoria y efectiva competencia, que son los principios sobre los que se asienta tanto a nivel nacional como europeo dicho mercado."



Por último, esta propia Sala y Sección, aplicando, como no puede ser menos, este criterio, en sentencia de 22 de junio de 2009 (Recurso 526/2007), ha señalado, en lo relativo a las fechas de las resoluciones a tener en cuenta, que "no puede ser óbice el artículo 57.3 de la Ley 30/1992 (irretroactividad de los actos administrativos desfavorables), cuando el precepto alude a <<interesados>> a los que el acto produzca efectos favorables (como es el caso respecto del ahora codemandado) con la restricción de que no se lesione <<intereses legítimos>> de terceros".

SÉPTIMO.- En resumidas cuentas, la eficacia del acto administrativo no queda subordinada a una notificación más o menos demorada en el tiempo, sobre todo en supuestos como el presente, en los que existen intereses de terceros en juego, concretamente de los otros operadores en presencia, por lo que atender a la fecha de la propia resolución, una vez verificado el esfuerzo hermenéutico que en relación con el contenido o naturaleza de la propia resolución es menester procurar (como advierte la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 2004), no resulta contrario a una recta interpretación del artículo 57 de la Ley 30/1992 e incluso satisface las exigencias de seguridad jurídica que a todos los operadores interesa, en aras a la mayor certeza sobre los márgenes de su desenvolvimiento en el mercado de las telecomunicaciones.

Por otra parte, no es dable atender la alegación sobre la pretendida retroactividad no permitida por el ordenamiento, si se tiene en cuenta que no existe tal cuando a lo que se limita el acto administrativo es a establecer la eficacia a partir de la fecha de su aprobación, lo que supone que no estemos ante la aplicabilidad o no del apartado 3 del repetido artículo 57, sino, antes bien, frente a si, indagando teleológicamente lo que la Administración decide, resulta factible una eficacia demorada (apartado 2), lo que, según lo hasta ahora razonado, no puede inferirse, y, es más, la solución contraria contravendría la esencia del acuerdo adoptado, como antes hemos argumentado, por lo que la Sala es de criterio que procede desestimar el recurso jurisdiccional ahora deducido también respecto de esta segunda causa de impugnación.

OCTAVO.- No se aprecia temeridad ni mala fe en las partes procesales, por lo que no se formula expreso pronunciamiento sobre las costas producidas (artículo 139.1º de la Ley Jurisdiccional).

FALLAMOS

En nombre de S.M. EL REY, y en atención a lo expuesto, la Sala ha decidido,

PRIMERO.- DESESTIMAR "TELFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.", contra resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT), de fecha 12 de marzo de 2009, a que las presentes actuaciones se contraen.

SEGUNDO.- No formular expreso pronunciamiento sobre las costas producidas.

Así por esta nuestra Sentencia que se notificará a las partes haciendo la indicación de que contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo, con arreglo a lo dispuesto en el art. 86.1 de la LJCA, y de la cual será remitido testimonio a la oficina de origen a los efectos legales junto con el expediente, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.