



Roj: **STS 645/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:645**

Id Cendoj: **28079130032018100071**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **05/03/2018**

Nº de Recurso: **2833/2015**

Nº de Resolución: **335/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **EDUARDO CALVO ROJAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 1923/2015,**  
**STS 645/2018**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Tercera**

#### **Sentencia núm. 335/2018**

Fecha de sentencia: 05/03/2018

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2833/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 27/02/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. **Eduardo Calvo Rojas**

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 8

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

Transcrito por: DVS

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 2833/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. **Eduardo Calvo Rojas**

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Tercera**

#### **Sentencia núm. 335/2018**

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Eduardo Espín Templado, presidente

D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat

D. **Eduardo Calvo Rojas**

D<sup>a</sup>. Maria Isabel Perello Domenech

D. Diego Cordoba Castroverde

D. Angel Ramon Arozamena Laso

En Madrid, a 5 de marzo de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 2833/2015 interpuesto por TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U., representada por el Procurador D. Manuel Lanchares Perlado, contra la sentencia de la Sección 8ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 15 de mayo de 2015 dictada en el recurso contencioso-administrativo 462/2012 . Se ha personado en las presentes actuaciones como parte recurrida, la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada y asistida por la Abogacía del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Eduardo Calvo Rojas**.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La representación de Telefónica de España S.A.U. interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 7 de junio de 2012 en la que se acuerda imponer a la entidad recurrente una sanción por importe de 3.000.000 euros como autora responsable de una infracción muy grave tipificada en el artículo 53.r) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones , por haber incumplido la resolución del citado Consejo de 25 de noviembre de 2010 relativa a la oferta presentada por Telefónica de España S.A.U. en el concurso convocado por la Agencia Informática y Comunicaciones de la Comunidad de Madrid.

El recurso contencioso-administrativo fue desestimado por sentencia de la Sección 8ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 15 de mayo de 2015 (recurso 462/2012 ).

**SEGUNDO.-** Para el enjuiciamiento de la resolución sancionadora que era objeto de impugnación en el proceso la sentencia de instancia (fundamento jurídico segundo) señala como relevantes los siguientes datos y antecedentes:

<< (...) a) Por Acuerdo de 22 de enero de 2009 la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones adoptó Resolución por la que se aprueba la definición y análisis del mercado de acceso (físico) al por mayor a infraestructura de red (incluido el acceso compartido o completamente desagregado) en una ubicación fija y el mercado de acceso de banda ancha al por mayor. En la citada Resolución, se llega a la conclusión de que el mercado de referencia no es realmente competitivo, imponiéndose a TESAU en tanto operador declarado con poder significativo de mercado una serie de obligaciones regulatorias. Entre otras, la citada Resolución señala que dada la posición de TESAU y su grupo empresarial tanto en el mercado de referencia como en el mercado conexo de acceso (físico) al por mayor a infraestructura de red (incluido el acceso compartido o completamente desagregado) en una ubicación fija (mercado 4 de la Recomendación de mercados), se le prohíben las siguientes prácticas:

- Reducciones de precios anticompetitivos (estrechamiento de márgenes o precios predatorios) -la práctica de estrechamiento de márgenes supone "un comportamiento estratégico por parte de una empresa verticalmente integrada y dominante en un mercado mayorista quien, mediante la manipulación del precio minorista y/o del precio mayorista cobrado a sus competidores, pretende conseguir su expulsión o debilitamiento en los mercados minoristas con el fin de distorsionar la competencia";
- Empaquetamiento abusivo o injustificado (imposición de servicios no requeridos, precios abusivos del paquete, no replicabilidad a partir de elementos mayoristas,...);
- Discriminación abusiva en términos de precios;
- Cláusulas contractuales abusivas (fidelización, exclusividad, derecho de tanteo...).

b) El 4 de mayo de 2010, la Agencia de Comunicaciones de la Comunidad de Madrid hizo público el anuncio de licitación para la contratación de sus servicios de comunicaciones de datos para la conexión de diferentes centros y usuarios de la Comunidad de Madrid;

El contrato estaba separado en tres lotes diferentes, consistiendo el Lote II en la provisión de servicios de transporte IP de prestaciones medias. Al citado concurso concurrieron inicialmente los operadores Telefónica, ONO y BT España Compañía de Servicios Globales de Telecomunicaciones, SAU;

c) Por Resolución de 23 de julio de 2010, la Agencia de Comunicaciones de la Comunidad de Madrid resolvió adjudicar de forma provisional el Lote II a Telefónica, procediéndose a la adjudicación definitiva del citado lote a dicho operador el 13 de octubre de 2010. A la hora de decidir acerca de la entidad adjudicataria del concurso, la Agencia de Comunicaciones de la Comunidad de Madrid tomó en consideración tanto criterios económicos como parámetros técnicos, incluyendo una serie de mejoras que Telefónica presentó en su oferta respecto de las características técnicas mínimas inicialmente previstas por ICM (incluyendo la duplicación de las velocidades de conexión, o la introducción de garantías de caudal en determinadas partidas);

d) La oferta presentada por Telefónica a ICM fue analizada por la CMT a raíz de una denuncia interpuesta por O NO con fecha 26 de julio de 2010. En concreto, el análisis efectuado por la CMT consistió en determinar si la oferta presentada a ICM podía ser constitutiva de una práctica de estrechamiento de márgenes, expresamente prohibida por la Resolución de 23 de julio de 2009 por la que se aprueba la definición y análisis del mercado del conjunto mínimo de líneas alquiladas y del mercado de segmentos de terminación de líneas arrendadas al por mayor y la Resolución de 22 de enero de 2009 por la que se aprueba la definición y análisis del mercado de acceso (físico) al por mayor a infraestructura de red (incluido el acceso compartido o completamente desagregado) en una ubicación fija y el mercado de acceso de banda ancha al por mayor;

e) Mediante Resolución de 25 de noviembre de 2010, la CMT llegó a la conclusión de que, al presentar la oferta objeto de análisis a ICM, Telefónica había incurrido en una práctica de estrechamiento de márgenes contraria a las obligaciones que tiene contraídas en virtud de la Resolución de los mercados de líneas alquiladas y la Resolución de los mercados de banda ancha;

Dada la fragilidad de la estructura competitiva de los mercados afectados, caracterizados por la presencia de un operador con poder significativo de mercado en los mismos como es Telefónica, la CMT concluyó que resultaba necesaria una intervención inmediata que asegurase el restablecimiento de las condiciones competitivas. En este contexto, la Resolución de 25 de noviembre de 2010 contiene los siguientes pronunciamientos:

Primero. En relación con el concurso convocado por la Agencia de Informática y Comunicaciones de la Comunidad de Madrid para la adjudicación del contrato de servicios denominado "Servicios de telecomunicaciones de la Comunidad de Madrid: servicios de operador de datos", Telefónica de España, SAU, ha incurrido en una práctica de estrechamiento de márgenes contraria a las obligaciones que tiene contraídas en virtud de la Resolución de 23 de julio de 2009 por la que se aprueba la definición y análisis del mercado del conjunto mínimo de líneas alquiladas y del mercado de segmentos de terminación de líneas arrendadas al por mayor y la Resolución de 22 de enero de 2009 por la que se aprueba la definición y análisis del mercado de acceso (físico) al por mayor a infraestructura de red (incluido el acceso compartido o completamente desagregado) en una ubicación fija y el mercado de acceso de banda ancha al por mayor;

Segundo. En relación con el Lote II ("servicio de transporte IP de prestaciones medias"), si Telefónica de España, SAU, se hallare prestando el servicio a la Agencia de Informática y Comunicaciones según las condiciones que están recogidas en la oferta objeto del presente expediente, deberá cesar de manera inmediata en la prestación del mismo;

Tercero. En caso de que dicha prestación se hubiera iniciado y se produzca cualquier modificación por parte de Telefónica de España, SAU, en las condiciones en que viniera prestando el servicio a la Agencia de Informática y Comunicaciones de la Comunidad de Madrid, la misma deberá ser consistente con lo establecido en la presente Resolución y habrá de ser comunicada a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el momento de su presentación a la Agencia de Informática y Comunicaciones;

f) Por escrito de 31 de enero de 2011 ONO denunciaba el incumplimiento por parte de Telefónica de la Resolución de 25 de noviembre de 2010;

g) A consecuencia de la denuncia presentada por ONO contra Telefónica de España, SAU, por presunto incumplimiento de la Resolución de 25 de noviembre de 2010 en relación con la oferta presentada en el concurso convocado por la Agencia de Informática y Comunicaciones de la Comunidad de Madrid, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, tras apertura de un período de información pública, con el fin de esclarecer si Telefónica podría estar incumpliendo la Resolución de 25 de noviembre de 2010, acordó con fecha 13 de octubre de 2011 la incoación de expediente sancionador a Telefónica de España, SAU, expediente concluido mediante el Acuerdo que aquí se impugna>>.

Según explica el fundamento jurídico tercero de la sentencia, la resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 7 de junio de 2012 (resolución sancionadora) estima probados los siguientes hechos:

<< a) Telefónica continúa prestando a ICM los servicios incluidos en el Lote II; b) Telefónica no ha procedido a modificar expresamente las condiciones de prestación de los servicios incluidos en el Lote II, ni ha comunicado tales modificaciones a ICM o a la CMT>>.

Los argumentos de impugnación y de oposición que esgrimían los litigantes en el proceso de instancia los sintetiza el mismo fundamento jurídico tercero de la sentencia del modo siguiente:

<< (...) Frente a dicha Resolución se alza la representación procesal de Telefónica de España, SAU, formulando en síntesis las siguientes alegaciones: 1) violación de los principios de legalidad, antijuridicidad y tipicidad -ex artículo 25.1 CE ; 2) violación del principio de culpabilidad -ex artículo 24.2 CE ; 3) vulneración del principio de proporcionalidad -ex artículos 131 de la Ley 30/1992 y 56.2 LGTel.

La Abogacía del Estado, por su parte, se opone al recurso formulando en síntesis las siguientes alegaciones: a) el contrato se sigue prestando en las mismas condiciones que en la adjudicación, sin modificación alguna, y en todo caso las modificaciones unilaterales adoptadas por el operador no suponen un cese del estrechamiento de márgenes previamente prohibido; b) las modificaciones, de existir, no han sido comunicadas a ICM ni a la CMT; c) correcta tipificación de la infracción; d) concurre el requisito de la culpabilidad del operador recurrente; e) proporcionalidad de la sanción impuesta>>.

A este resumen de lo alegado por las partes, el fundamento quinto de la sentencia añade otra síntesis de las alegaciones de la demandante.

Planteado el debate en esos términos, las razones que conducen a la desestimación del recurso contencioso-administrativo se exponen en los fundamentos jurídicos quinto a noveno de la sentencia, de los que interesa reproducir aquí los siguientes fragmentos:

<< (...) QUINTO.- Ex artículo 53.r) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones , se considera infracción muy grave "El incumplimiento de las resoluciones adoptadas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el ejercicio de sus funciones en materia de comunicaciones electrónicas, con excepción de las que lleve a cabo en el procedimiento arbitral previo sometimiento voluntario de las partes".

Ya hemos dicho que la Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 7 de junio de 2012 estima probado que Telefónica continúa prestando a ICM los servicios incluidos en el Lote II, por una parte, y que Telefónica no ha procedido a modificar expresamente las condiciones de prestación de los servicios incluidos en el Lote II, ni ha comunicado tales modificaciones a ICM o a la CMT, por otra.

En la Resolución de 25 de noviembre de 2010 la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones efectúa un riguroso y pormenorizado análisis de la oferta presentada por Telefónica en el concurso convocado por ICM. Previamente, la CMT analiza de forma genérica la metodología a emplear para analizar la práctica llevada a cabo por Telefónica -Test de estrechamiento de márgenes-, seguidamente, sobre la base de la metodología empleada, calcula el coste que afrontaría un operador alternativo en caso de haber presentado las condiciones incluidas en la oferta de Telefónica -conexiones incluidas en el Lote II soportadas por servicios mayoristas regulados, costes de actividades fuera del entorno regulado-, llegando finalmente a un resultado del análisis estimando que

"... en ausencia de una competencia efectiva, no es suficiente, como pretende TESAU, para disciplinar el comportamiento de un operador con poder de mercado como la dinámica competitiva del concurso de referencia ha mostrado. De esta forma, es necesaria la intervención de esta Comisión para asegurar que el proceso competitivo se desarrolle de forma no falseada, asegurando que competidores eficientes en aquellas actividades en las que la situación con TESAU es simétrica no sean excluidos del mercado y evitando, a su vez, que TESAU se apalanque en las ventajas con que cuenta por su propia prevalencia en los mercados regulados. En ningún caso puede concluirse, como alega TESAU, que garantizar una competencia en méritos suponga `mermar? el resultado competitivo.

"Resulta especialmente relevante en este punto resaltar que, precisamente en este segmento de mercado -el de los clientes empresariales, de los que las Administraciones Públicas constituyen una parte esencial-, TESAU mantiene una cuota de mercado extraordinariamente estable, superior al 70% en determinados servicios, alcanzándose incluso cuotas del 80% en el caso de los servicios de acceso de banda ancha (datos del Informe Anual 2009 de la CMT). Ello, unido a la importancia que este tipo de clientes tienen, por sus dimensiones y características, para el asentamiento de la competencia - con competidores cuya oferta se centra, precisamente, en la oferta de servicios corporativos-, hace que la vulneración de las obligaciones impuestas a TESAU, revista una gravedad extrema y requiera de medidas que garanticen la eliminación de la práctica detectada a la mayor brevedad posible.

La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones finaliza la Resolución acordando la imposición de medidas a Telefónica en relación con Lote II, ya expuestas, al estimar que Telefónica "ha llevado a cabo una práctica expresamente prohibida por la regulación sectorial".

Resulta, sin embargo, que la Agencia de Informática y Comunicaciones de la Comunidad de Madrid, por escrito de 13 de abril de 2011, informa que "El contrato se está ejecutando en los mismos términos recogidos en su adjudicación, sin que se hayan producido con posterioridad alteraciones de los mismos". Así pues, formalizado el contrato entre AIC y Telefónica el 14 de octubre de 2010, resulta que a fecha 13 de abril de 2011 las condiciones del mismo no han cambiado, según informa una de las partes contratantes, persistiendo la práctica de estrechamiento de márgenes.

No puede compartir la Sala las alegaciones de Telefónica, restando a su vez valor a la comunicación de ICM de 13 de abril de 2011, cuyo contenido contradice las actas de las reuniones mantenidas en el seno del Comité de Seguimiento del contrato formalizado entre ICM y Telefónica de 10 de febrero, 10, 17, 28 y 31 de marzo y 7 de abril de 2011, pues esta cuestión, en criterio de la Sala, ha sido pormenorizadamente tratada por la Comisión. En efecto...

[...]

SEXTO.- Por otra parte, en cuanto a la modificación de las condiciones de prestación de los servicios incluidos en el Lote II, Telefónica mantiene que las de las reuniones mantenidas en el seno del Comité de Seguimiento del contrato formalizado entre ICM y Telefónica de 10 de febrero, 10, 17, 28 y 31 de marzo y 7 de abril de 2011 evidencian el desacuerdo de ICM con la solución técnica implantada por Telefónica y que las actas posteriores a junio de 2012, aunque no recogen taxativamente las deficiencias, permiten deducir que las mismas se han mantenido más allá de junio de 2011.

Sin embargo, de la Resolución impugnada se extrae que "Telefónica no ha modificado expresamente los servicios comunicando dicha modificación a ICM (o a la CMT en el momento de su presentación a ICM)", siendo importante recalcar que

"... las actas de reuniones ni siquiera han sido comunicadas directamente a la CMT, sino que fueron recabadas a través de una serie de requerimientos de información formulados a tal efecto.

"Igualmente, y como ya recogía la Resolución por la que se acuerda la apertura del presente procedimiento sancionador, de la simple constatación -en 3 de las 15 actas aportadas- en un momento puntual por ICM de una alteración en las condiciones de prestación del servicio no puede inferirse que dichas deficiencias no serán subsanadas a raíz de las observaciones emitidas por este organismo. Así, resulta por ejemplo destacable que en las reuniones mantenidas a partir de junio de 2011 (en fechas 9 de junio de 2011, 16 de junio de 2011, 6 de octubre de 2011, 20 de octubre de 2011, 3 de noviembre de 2011 y 24 de noviembre de 2011) ICM deja de reseñar en las actas la persistencia de dichas deficiencias, lo que inevitablemente plantea interrogantes acerca de la adopción de medidas correctoras por Telefónica para solucionar los problemas invocados en un primer momento por ICM.

"...las mismas consideraciones relativas a la posibilidad de que las deficiencias detectadas por ICM sean subsanadas durante el período de vigencia del contrato son extensibles al escrito remitido por ICM a Telefónica el 19 de abril de 2012, y donde ICM menciona la existencia de incumplimientos en 356 sedes del entorno educativo y 118 sedes del entorno sanitario (lotes V3 y V8, respectivamente).

"...la Resolución de 25 de noviembre de 2010 detalla en profundidad la metodología empleada por la CMT para evaluar si la oferta presentada por Telefónica a ICM es constitutiva de un estrechamiento de márgenes, fijando de manera transparente los criterios empleados para determinar los servicios mayoristas de referencia; el estándar de costes que afronta un operador eficiente; el período relevante de análisis, etc.

"Pues bien, se ha verificado si sobre la base de las aducidas modificaciones llevadas a cabo por Telefónica en las partidas V3 y V8 de la oferta presentada a ICM, la misma sería emulable siguiendo la anterior metodología, de la cual Telefónica tenía perfecta constancia al haber sido explicada en la Resolución de 25 de noviembre de 2010.

"A este respecto, y de acuerdo con el análisis contenido en el hecho probado tercero (así como en el Anexo 1), las modificaciones efectuadas por Telefónica y consignadas en las actas de reuniones no resultarían suficientes para evitar la práctica de estrechamiento de márgenes, resultando en un valor actual neto del contrato negativo (- 715.285 euros). No sería hasta el 19 de abril de 2012 cuando, atendiendo a la comunicación remitida por ICM, puede deducirse que los actos llevados a cabo por Telefónica son suficientes para evitar el estrechamiento de márgenes.



"Puede concluirse por tanto que, hasta la citada fecha de 19 de abril de 2012, Telefónica continuó prestando los servicios a ICM sobre la base de una oferta que era constitutiva de un estrechamiento de márgenes... siendo a partir de dicha fecha "cuando Telefónica ha puesto fin de manera efectiva a la práctica de estrechamiento de márgenes observada en la Resolución de la CMT de 25 de noviembre de 2010".

Telefónica alega que la comunicación de las alteraciones a ICM y a la Comisión no tenía por qué hacerse formalmente, que el Regulador ha tenido conocimiento de las modificaciones introducidas y que las dudas que puedan plantearse sobre las actas deben resolverse a favor de Telefónica.

La Sala no puede acoger este planteamiento pues la Resolución de 25 de noviembre de 2010 es clara a este respecto: "En caso de que dicha prestación se hubiera iniciado y se produzca cualquier modificación por parte de Telefónica de España, SAU, en las condiciones en que viniera prestando el servicio a la Agencia de Informática y Comunicaciones de la Comunidad de Madrid, la misma deberá ser consistente con lo establecido en la presente Resolución y habrá de ser comunicada a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el momento de su presentación a la Agencia de Informática y Comunicaciones".

La Sala, tras valoración conjunta de las actuaciones, estima que el informe pericial aportado por Telefónica no enerva las conclusiones efectuadas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tras exhaustivo análisis de las actuaciones practicadas, en particular del propio informe pericial, que disecciona y analiza en los aspectos esenciales - centros evaluados, valor temporal de las actuaciones descritas en el informe, pruebas efectuadas en el mismo, análisis remoto de los routers-, no resultando convincente la conclusión alcanzada por el informante, cuando afirma que "de las pruebas complementarias se han obtenido resultados esperables y por consiguiente no hay nada destacable" y que "... desde un punto de vista técnico, parece lógico concluir que los resultados obtenidos con esta muestra -63 centros- pueden hacerse extensibles a la totalidad de los 356 centros". Se trata, pues, de la evaluación de un 17% de los centros existentes que además, según razona la CMT, no presupone que el estrechamiento de márgenes no siga manteniéndose pues conforme a los cálculos efectuados por la Comisión se asumió la ausencia de ganancias de caudal en 95 centros, además de que "las pruebas externas (análisis in situ de los routers, test de velocidad) quedan limitadas a 3 de las 356 sedes incluidas en el ítem V3, no pudiendo considerarse representativas".

Finalmente, en lo atinente al testimonio del Director de Ingeniería de Comunicaciones de Telefónica, prueba denegada por la Sala, es preciso poner de manifiesto que no hay por qué dar a las consideraciones de la CMT un sentido peyorativo, pues como señala la Abogacía del Estado "no se priva de valor a su declaración, sino simplemente se pone de relieve su relación de dependencia laboral con la recurrente, lo que obliga a valorar su testimonio con las debidas cautelas, en unión del resto de material probatorio".

[...]

SÉPTIMO.- Ye hemos expuesto, siquiera en lo esencial, los hechos que la Comisión considera probados; en síntesis, y soslayando repeticiones, que Telefónica continúa prestando a ICM los servicios incluidos en el Lote II y que no ha procedido a modificar expresamente las condiciones de prestación de los servicios incluidos en el Lote II, ni ha comunicado tales modificaciones a ICM o a la CMT.

Los hechos, en su doble vertiente, obtienen cabal cobertura en la tipificación ya expuesta, pues el contrato se está ejecutando en los mismos términos recogidos en su adjudicación, sin que se hayan producido con posterioridad alteraciones, como ya se expuso, de una parte, sin que Telefónica haya comunicado modificación alguna de los cambios que alega hasta el 19 de abril de 2012, "cuando atendiendo a la comunicación remitida por ICM, puede deducirse que los actos llevados a cabo por Telefónica son suficientes para evitar el estrechamiento de márgenes", incumpliendo, por tanto, los mandatos de la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 25 de noviembre de 2010. La CMT no orilla el principio de tipicidad, como "*lex praevia*" y "*lex certa*" respecto de la que la actora pudo extraer en modo razonable la certeza de que su conducta podría integrar la infracción que luego se sanciona, máxime, como ya hemos advertido en otras ocasiones, y sirva por todas la sentencia de 22 de marzo de 2011, dictada en el recurso 16/2009, cuando Telefónica se encuentra ligada a aquél "en el seno de una relación de sujeción especial en la que se supone un conocimiento cabal de sus obligaciones y de lo que puede comportar su incumplimiento".

[...]

No puede por tanto estimarse vulnerado el principio de tipicidad que la parte invoca.

OCTAVO.- Mantiene la actora violación del principio de culpabilidad -ex artículo 24.2 CE-. A estos efectos alega que la propia CMT reconoce que no existe responsabilidad objetiva en la comisión de una infracción, siendo precisa en todo caso la concurrencia del elemento subjetivo de la culpabilidad. Tras invocar jurisprudencia del Tribunal Supremo y referir los artículos 130.1 de la Ley 3071992 y 53.r) LGTel, estima que en el presente caso no concurre dolo o culpa en la comisión de la infracción, no obstante lo cual el Regulador aprecia en ella una

conducta dolosa al considerar que por parte de Telefónica no existía voluntad de acatar la resolución de 25 de noviembre de 2010. Estima que ha acreditado el cumplimiento de la referida resolución y que la CMT no aporta pruebas que fundamenten su decisión.

La Sala estima, sin embargo, que la actora -y esto también se ha dicho en anteriores ocasiones- está sujeta con la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones con una relación especial de sujeción, siendo conocedora, por eso mismo y por el giro o tráfico de su actividad, del preciso ámbito jurídico y tecnológico en el que opera, por lo que no puede sostenerse falta de culpabilidad, en este caso una conducta intencional cuando existe un amplio elenco de obligaciones en un concreto ámbito jurídico y tecnológico en el que se inserta la actividad de TESAU, a la que ha de suponerse y se le supone, insistimos, su conocimiento y aceptación, con condicionamientos que asumió en el despliegue de una relación de sujeción especial a la que en el concreto campo que nos ocupa la Administración reprocha.

De cuanto antecede resulta que no es dable invocar falta de culpabilidad, ya que si bien es cierto que la sanción tiene por presupuesto la culpabilidad en sus dos modalidades (dolo o culpa), del conjunto de indicios presentes en el caso se infiere la concurrencia de un elemento intencional, entendido como la voluntaria realización del hecho típico en el cumplimiento de los mandatos de la CMT.

En este contexto la Sala estima de todo punto razonable las consideraciones realizadas por la CMT en la resolución que se combate:...

[...]

NOVENO.- Finalmente Telefónica de España invoca vulneración del principio de proporcionalidad -ex artículos 131 de la Ley 30/1992 y 56.2 LGTel-. A estos efectos expone un amplio excursus alegando la incorrecta apreciación de las circunstancias modificativas de la responsabilidad infractora: reiteración, situación económica y la no afectación al mercado, estimando finalmente que la sanción impuesta es desmesurada en relación con la gravedad de la infracción, invocando al efecto jurisprudencia del Tribunal Supremo.

La Resolución impugnada, tras reseñar las circunstancias modificativas de la responsabilidad infractora conforme a las prescripciones establecidas en los artículos 56.2 LGTel y 131.3 de la Ley 30/1992, examina detenidamente los siguientes extremos:

a) Circunstancias agravantes: reiteración.

[...]

b) Situación del infractor:

[...]

c) Circunstancias atenuantes:

[...]

"Por otra parte, la Resolución recoge en detalle los argumentos por los que se aprecia la existencia de culpabilidad por parte de Telefónica en la comisión de la infracción, sin que las adaptaciones unilaterales y parciales llevadas a cabo por este agente antes del mes de abril de 2012 sean suficientes como para eximir a Telefónica de las consecuencias derivadas de su incumplimiento, o como para poder ser tomadas en consideración a la hora de valorar las circunstancias modificativas de la responsabilidad infractora.

"En este sentido, resulta importante señalar que -independientemente de que el cliente tenga un carácter residencial o empresarial- tanto en la Resolución de 15 de julio de 2010 como en el presente expediente se analiza la misma tipología de comportamiento por parte del operador declarado con poder significativo de mercado, esto es, la realización de una práctica de estrechamiento de márgenes, definido como "un comportamiento estratégico por parte de una empresa verticalmente integrada y dominante en un mercado mayorista quien, mediante la manipulación del precio minorista y/o del precio mayorista cobrado a sus competidores, pretende conseguir su expulsión o debilitamiento en los mercados minoristas con el fin de distorsionar la competencia".

Para modular la sanción la Comisión, tras examinar exhaustivamente el beneficio bruto -ingresos, costes de prestación del contrato del Lote II, ajustes a los cálculos de Telefónica (conexiones asimétricas, conexiones simétricas, cuotas de conexión-, la rama de actividad y los fondos totales propios y ajenos, acuerda imponer a Telefónica de España una sanción por importe de 3.000.000 euros teniendo en cuenta los siguientes valores:

- La infracción cometida es relevante, dado el conocimiento que Telefónica tenía del daño que podía ocasionar al mercado y a la competencia;

- La conducta reprochada a Telefónica se produce además en un segmento, el empresarial, donde la situación en España dista de ser plenamente competitiva;
- El contrato suscrito con ICM ha reportado a Telefónica unos ingresos cercanos a los (...) euros mientras ha perdurado la práctica de estrechamiento de márgenes, en contravención de lo dispuesto en la Resolución de 25 de noviembre de 2010;
- La infracción se ha mantenido a lo largo de un período relevante de tiempo (casi un año y medio), fijándose su inicio en el momento mismo de la adopción de la Resolución de 25 de noviembre de 2010 (que exigía con carácter inmediato el cese o modificación de los servicios considerados contrarios a la normativa sectorial) y poniendo Telefónica fin a la conducta reprochada solamente en abril de 2012;
- Aprecia la concurrencia de reiteración y la situación económica del infractor;
- Estima el beneficio directo obtenido por Telefónica a raíz de la comisión de la conducta reprochada (...) euros -ex artículo 131.2 de la Ley 30/1992 : "...el establecimiento de la sanción debe prever que la comisión de la infracción no resulte más beneficiosa para el infractor que el cumplimiento de la norma infringida. A este respecto, y como recoge el epígrafe anterior, el beneficio directo obtenido por Telefónica a raíz de la comisión de la conducta reprochada asciende a (...) euros. Esta cantidad se configura además como un valor mínimo, al no haber sido posible tomar en consideración los beneficios indirectos que la conducta reprochada ha reportado a Telefónica. El monto resultante de calcular el quíntuplo de la cuantía mínima de la sanción (beneficio bruto obtenido), según prevé la LGTel, asciende por su parte a aproximadamente (...) euros".

De cuanto antecede se extrae que la sanción se ha modulado e impuesto con un importe ajustado a los márgenes legales, teniendo en cuenta una práctica con evidente incidencia en el mercado de las telecomunicaciones, debiendo señalarse además que la Comisión ha atemperado el importe de la sanción en atención a las circunstancias concurrentes pues, recordemos, el Instructor del expediente proponía una sanción por importe de 8.000.000 euros>>.

Por todo ello la Sala de instancia desestima el recurso contencioso-administrativo.

**TERCERO.-** Notificada a las partes la sentencia, preparó recurso de casación contra ella la representación procesal de Telefónica de España S.A.U., que formalizó la interposición de su recurso mediante escrito presentado con fecha 23 de diciembre de 2015 en el que se formulan cuatro motivos de casación, los dos primeros al amparo del artículo 88.1.c/ de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y los dos restantes invocando el artículo 88.1.d/ de la misma Ley . El contenido de estos motivos es, en síntesis, el siguiente:

- 1.- Infracción de los artículos 120 de la Constitución y 209 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por carecer la sentencia de motivación, quebrantándose el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución . Aduce la recurrente que la sentencia recurrida no contiene la fundamentación jurídica del fallo y que el ejercicio jurisdiccional ha consistido en buena parte en mera reproducción mecánica y acrítica del acto administrativo cuya legalidad se cuestionaba en el proceso.
- 2.- Infracción del artículo 24 de la Constitución porque la sentencia no ha tenido en cuenta los hechos determinantes del proceso e incurre en incongruencia omisiva. Según la recurrente, la sentencia de instancia omite tomar en consideración hechos relevantes que habían sido puestos de manifiesto en la demanda y se ha limitado a reproducir las consideraciones vertidas por la Administración recurrida en su resolución sancionadora, sin tener en cuenta la trascendencia de esos hechos.
- 3.- Infracción, por incorrecta aplicación, del artículo 53.R de la Ley 32/2003 de 3 de noviembre , y de los principios de legalidad, culpabilidad y tipicidad en materia sancionadora previstos en los artículos 127 , 129 y 130 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre , así como del artículo 24 de la Constitución . Aduce la recurrente. En definitiva, que la conducta desarrollada por Telefónica no es típica ni antijurídica ni culpable.
- 4.- Infracción, por incorrecta aplicación, del artículo 56.2 de la Ley General de Telecomunicaciones y del artículo 131.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre , por cuanto la Sala ha valorado erróneamente las circunstancias atenuantes y agravantes que la resolución administrativa atribuye a la conducta de Telefónica, quebrantándose el principio de proporcionalidad sancionadora.

Termina el escrito solicitando que por esta Sala se dicte sentencia en la que se "...case y anule la sentencia recurrida, con los pronunciamientos a que haya lugar, estimando íntegramente el recurso interpuesto por esta parte".

[en su escrito de demanda la representación de Telefónica de España S.A.U. terminaba solicitando a la Sala que dictase sentencia "...estimatoria del recurso contencioso- administrativo y, en consecuencia: a) declare



la nulidad de pleno derecho de la Resolución impugnada, en cuanto declara responsable directa a TESAU de la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 53.r) de la LGTel y acuerda la imposición de una multa de 3.000.000 euros, de conformidad con lo previsto en el artículo 62.1.a) de la Ley 30/1992 ; b) subsidiariamente, anule la Resolución impugnada por infracción del ordenamiento jurídico y del principio de proporcionalidad, disponiendo la minoración del importe de la multa impuesta a la recurrente, sobre la base de lo expuesto en el Fundamento de Derecho Tercero de la demanda y de conformidad con las previsiones contenidas en el artículo 56.2 de la LGTel y en el artículo 131.3 de la Ley 30/1992 "].

**CUARTO.-** Mediante providencia de la Sección Primera de esta Sala del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2015 se acordó la admisión del recurso de casación interpuesto por Telefónica de España S.A.U., 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 28 de octubre de 2015 se acordó dar traslado del escrito de interposición a la parte recurrida para que en el plazo de treinta días formalizasen su oposición, lo que llevó a cabo la representación procesal de la Administración del Estado mediante escrito presentado con fecha 27 de noviembre de 2015 en el que, tras exponer las razones de su oposición a los motivos de casación formulados, termina solicitando la desestimación del recurso de casación con imposición de las costas a la parte recurrente.

**SEXTO.-** Quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, fijándose finalmente al efecto el día 27 de febrero de 2018, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO .-** El presente recurso de casación nº 2833/2015 lo dirige la representación de Telefónica de España S.A.U. contra la sentencia de la Sección 8ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 15 de mayo de 2015 (recurso 462/2012 ) en la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por dicha entidad mercantil contra la resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 7 de junio de 2012 en la que se acuerda imponer a la entidad recurrente una sanción por importe de 3.000.000 euros como autora responsable de una infracción muy grave tipificada en el artículo 53.r) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones , por haber incumplido la resolución del citado Consejo de 25 de noviembre de 2010 relativa a la oferta presentada por Telefónica de España S.A.U. en el concurso convocado por la Agencia Informática y Comunicaciones de la Comunidad de Madrid.

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 la recurrente, Telefónica de España S.A.U., cuyo contenido hemos resumido en el antecedente tercero.

**SEGUNDO .-** Abordando ya el examen de los motivos de casación que se formulan al amparo del artículo 88.1.c/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción , ya hemos visto que en el motivo primero se alega la infracción de los artículos 120 de la Constitución y 209 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por carecer la sentencia de motivación, quebrantándose el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución , aduciendo la recurrente que la sentencia recurrida no contiene la fundamentación jurídica del fallo y que el ejercicio jurisdiccional ha consistido en buena parte en mera reproducción mecánica y acrítica del acto administrativo cuya legalidad se cuestionaba en el proceso.

El motivo de casación debe ser desestimado.

No hay duda de que la Sala de instancia da respuesta (desestimatoria) a la pretensión que formulaba la entidad demandante; y ello por las razones que se exponen en los fundamentos jurídicos quinto a noveno de la sentencia, que antes hemos reseñado. No puede afirmarse entonces que la sentencia haya incurrido en falta de motivación, pues aunque al abordar las cuestiones suscitadas la Sala de instancia haya reproducido y hecho suyas determinadas consideraciones tomadas de la resolución administrativa objeto de recurso, lo cierto es que queda suficiente explicada la interpretación que lleva a cabo la Sala sentenciadora y la *ratio decidendi* de la sentencia. Y aunque la recurrente sostiene que la fundamentación de la sentencia ha consistido en buena parte en mera reproducción mecánica y acrítica del acto administrativo, lo cierto es que la Sala de instancia ha abordado el núcleo de la controversia y da una respuesta razonada a la cuestión de fondo debatida.

**TERCERO .-** Consideraciones similares conducen a la desestimación del motivo de casación segundo, en el que, como vimos, se alega la infracción del artículo 24 de la Constitución aduciendo la recurrente que la sentencia no ha tenido en cuenta los hechos determinantes del proceso e incurre en incongruencia omisiva.

La recurrente afirma que la sentencia no toma en consideración hechos relevantes que habían sido puestos de manifiesto en la demanda y que la Sala de instancia se ha limitado a reproducir las consideraciones vertidas por la Administración recurrida en su resolución sancionadora, sin tener en cuenta la trascendencia de esos hechos. Pues bien, el motivo así planteado no puede ser acogido.

Ante todo de recordarse que, según la jurisprudencia de esta Sala, la incongruencia omisiva de la sentencia se produce cuando la sentencia no resuelve alguna de las cuestiones controvertidas en el proceso ( artículo 67.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción ), siendo procedente recordar aquí la doctrina reiterada de esta Sala, de la que son muestra las sentencias de esta Sala y Sección Tercera de 13 de noviembre de 2017 (casación 1857/2015 ) y 23 de abril de 2015 (casación 2064/2012 ) y las demás sentencias que en ellas se citan, que recogen, a su vez, la doctrina establecida en sentencia de esta Sección 3ª de 11 de octubre de 2004 (casación 4080/99 ). Esta sentencia mencionada en último lugar se expresa en los siguientes términos:

*<< (...) desde la STS de 5 de noviembre de 1992 , esta Sala viene señalando determinados criterios para apreciar la congruencia o incongruencia de las sentencias, advirtiendo que en la demanda contencioso-administrativa se albergan pretensiones de índole varia, de anulación, de condena etc., que las pretensiones se fundamentan a través de concretos motivos de impugnación o cuestiones, y que las cuestiones o motivos de invalidez aducidos se hacen patentes al Tribunal mediante la indispensable argumentación jurídica. Argumentos, cuestiones y pretensiones son, por tanto, discernibles en el proceso administrativo, y la congruencia exige del Tribunal que éste no solamente se pronuncie sobre las pretensiones, sino que requiere un análisis de los diversos motivos de impugnación y de las correlativas excepciones u oposiciones que se han planteado ante el órgano jurisdiccional. No sucede así con los argumentos jurídicos, que no integran la pretensión ni constituyen en rigor cuestiones, sino el discurrir lógico-jurídico de las partes, que el Tribunal no viene imperativamente obligado a seguir en un iter paralelo a aquel discurso.*

*Asimismo, esta Sala tiene declarado que el principio de congruencia no requiere una correlación literal entre el desarrollo dialéctico de los escritos de las partes y la redacción de la sentencia. El requisito de la congruencia no supone que la sentencia tenga que dar una respuesta explícita y pormenorizada a todos y cada uno de los argumentos de las partes, siempre que exteriorice, tomando en consideración las pretensiones y alegaciones de aquéllas, los razonamientos jurídicos que, en el sentir del Tribunal, justifican el fallo (Cfr. SSTs de 20 de diciembre de 1996 y 11 de julio de 1997 , entre otras muchas). Basta con que la sentencia se pronuncie categóricamente sobre las pretensiones formuladas ( sentencias del Tribunal Supremo de 11 de abril de 1991 , 3 de julio de 1991 , 27 de septiembre de 1991 , 25 de junio de 1996 y 13 de octubre de 2000 , entre otras muchas). Y se han de ponderar, además, las circunstancias singulares para inferir si el silencio respecto de alguna pretensión ejercitada debe ser razonablemente interpretado como desestimación implícita o tácita de aquélla ( sentencias del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 1993 y 5 de febrero de 1994 )....>>.*

Trasladando la jurisprudencia que acabamos de reseñar al caso que nos ocupa, y poniendo en relación el desarrollo del motivo de casación con los apartados de la fundamentación de la sentencia de instancia que antes hemos reproducido, debe concluirse que la decisión de la Sala de instancia no incurre en incongruencia omisiva, pues aunque al abordar las cuestiones suscitadas la Sala de instancia no haya dado respuesta pormenorizada a todas las alegaciones y argumentos de la recurrente, lo cierto es que, como ya hemos señalado, la sentencia aborda el núcleo de la controversia y da una respuesta razonada a la cuestión de fondo debatida, dejando la Sala de instancia suficientemente explicados tanto los hechos que integran la conducta infractora que se reprocha a la recurrente como la razón de decidir de la sentencia.

**CUARTO .-** Entrando ahora en el examen de los motivos de casación que se formulan al amparo del artículo 88.1.d/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción , en el motivo tercero se alega la infracción, por incorrecta aplicación, del artículo 53.r/ de la Ley 32/2003 de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones , y de los principios de legalidad, culpabilidad y tipicidad en materia sancionadora previstos en los artículos 127 , 129 y 130 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre , así como del artículo 24 de la Constitución .

El citado artículo 53.r/ de la Ley 32/2003 tipifica como infracción muy grave << (...) r/ El incumplimiento de las resoluciones adoptadas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el ejercicio de sus funciones en materia de comunicaciones electrónicas, con excepción de las que lleve a cabo en el procedimiento arbitral previo sometimiento voluntario de las partes>>. Y en el motivo de casación la recurrente aduce, en definitiva, que la conducta desarrollada por Telefónica no es típica ni antijurídica ni culpable.

El motivo de casación se basa en la afirmación de que la conducta de la recurrente "(...) no puede considerarse constitutiva de infracción puesto que quedó acreditado a lo largo del procedimiento, y así se demostró en la instancia, que esta parte modificó las condiciones del servicio prestado a ICM con anterioridad al 19 de abril de 2012 y que lo hizo de forma tal que puso fin al estrechamiento de márgenes, dando por tanto pleno cumplimiento a la Resolución de 25 de noviembre de 2010". Sin embargo, esta alegación de la recurrente,

que no hace sino insistir a la versión de los hechos que sostuvo durante el proceso de instancia, contradice abiertamente el relato de la sentencia, pues, como hemos visto, la Sala de instancia considera, haciendo suyo el parecer de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, que Telefónica continuó prestando los servicios a ICM sobre la base de una oferta que era constitutiva de un estrechamiento de márgenes hasta la fecha de 19 de abril de 2012, siendo a partir de dicha fecha cuando Telefónica puso fin de manera efectiva a la práctica de estrechamiento de márgenes observada en la Resolución de la CMT de 25 de noviembre de 2010.

Vemos así que el planteamiento de la recurrente se sustenta en un relato fáctico que se aparta de lo establecido en la sentencia e incluso la contradice abiertamente. Y el relato que se formula en el motivo de casación también contradice las apreciaciones de la Sala de instancia relativas a la ausencia de comunicación por parte de Telefónica a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de aquellas modificaciones que la recurrente afirma que había introducido en el servicio que venía prestando a la Agencia de Comunicaciones de la Comunidad de Madrid.

Por lo demás, es oportuno destacar aquí que esas afirmaciones que hace la sentencia recurrida sobre los puntos a los que acabamos de aludir no son, por más que así lo pretenda la recurrente, una mera reproducción mecánica y acrítica del acto administrativo, pues la Sala de instancia manifiesta haber examinado los datos obrantes en las actuaciones, y, en particular, hace una valoración de la prueba pericial aportada al proceso por Telefónica.

En definitiva, en el motivo de casación se pretende que hagamos una nueva valoración de la prueba a fin de modificar las conclusiones alcanzadas por la Sala de instancia. Sin embargo, según reiteradísima jurisprudencia la valoración de la prueba no puede ser revisada en casación salvo en supuestos excepcionales, que en este caso no concurren ni han sido siquiera alegados, como son aquellos en los que se justifique que el tribunal de instancia ha vulnerado alguno de los escasos preceptos de nuestro ordenamiento que atribuyen valor tasado a determinados medios de prueba, o en que la valoración realizada sea arbitraria o ilógica y, por consiguiente, vulneradora del artículo 9.3 de la Constitución. No basta entonces con señalar que el resultado probatorio obtenido por la Sala de instancia pudo ser distinto o que es erróneo, a juicio de la parte recurrente, pues, como decimos, resulta necesario justificar que la valoración realizada es arbitraria, irrazonable o conduce a resultados inverosímiles -pueden verse en este sentido, entre otras muchas, las sentencias de esta Sala de 3 de diciembre de 2012 (casación 185/2011), 3 de febrero de 2014 (casación 6855/2010), 17 de marzo de 2014 (casación 3072/2010), 24 de marzo de 2015 (casación 650/2013), 7 de julio de 2015 (casación 3175/2012) y 12 de febrero de 2018 (casación 2859/2015).

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

**QUINTO** .- Por último, en el motivo de casación cuarto se alega la infracción, por incorrecta aplicación, del artículo 56.2 de la Ley General de Telecomunicaciones y del artículo 131.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, aduciendo la recurrente que la Sala de instancia ha valorado erróneamente las circunstancias atenuantes y agravantes que la resolución administrativa atribuye a la conducta de Telefónica, quebrantándose el principio de proporcionalidad sancionadora.

Tampoco este motivo puede ser acogido.

En el antecedente segundo hemos reseñado -aunque sin reproducirlas en su totalidad- las consideraciones recogidas en el fundamento jurídico de la sentencia, donde la Sala de instancia reproduce y hace suyos diversos fragmentos de la resolución sancionadora impugnada relativos a la culpabilidad de la empresa a la que se imputa la conducta infractora, las circunstancias agravantes y atenuantes concurrentes y, en definitiva, la proporcionalidad de la sanción, que se impone en la cuantía de 3.000.000 euros en lugar de los 8.000.000 euros de sanción que proponía el Instructor del expediente.

La parte recurrente puede legítimamente discrepar de las apreciaciones de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, ratificadas por la Sala de la Audiencia Nacional, sobre este punto de la controversia. Pero, más allá de mostrar su distinto parecer en cuanto a cómo debería haberse llevado a cabo la modulación, la recurrente no ha justificado que la cuantificación de la sanción se haya realizado sin observar los criterios que señala el artículo 56.2 de la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones, ni ha acreditado, en definitiva, que haya sido vulnerado en este caso el principio de proporcionalidad en materia sancionadora (artículo 131.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre).

**SEXTO** .- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, deben imponerse las costas 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 la parte recurrida al oponerse al recurso de casación, procede limitar la cuantía de la condena en costas a la cifra de cuatro mil euros (4.000 €) por todos los conceptos.



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

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido No ha lugar al recurso de casación nº 2833/2015 interpuesto por TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. contra la sentencia de la Sección 8ª de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional de 15 de mayo de 2015 (recurso contencioso-administrativo 462/2012 ), con imposición de las costas del recurso de casación a la recurrente en los términos señalados en el fundamento sexto.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Eduardo Espín Templado Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat **Eduardo Calvo Rojas**

Diego Cordoba Castroverde Mª Isabel Perelló Doménech Angel Ramon Arozamena Laso

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