



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

**TRIBUNAL SUPREMO**

*Sentencia 2311/2016, de 26 de octubre de 2016*

*Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 3.ª)*

*Rec. n.º 1679/2014*

**SUMARIO:**

**Telecomunicaciones. Bloqueo del acceso a un número por resolución de la Secretaría de Estado. Nulidad del Código de Conducta.** Procede subrayar que, aunque el procedimiento incoado por la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información a la compañía recurrente no puede considerarse propiamente de sancionador, por cuanto la intervención de la Administración, exigiendo el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el Código de Conducta, se produce en el marco de relaciones entre operadores de telecomunicaciones de carácter contractual, cuya finalidad, en este supuesto, es preservar intereses generales vinculados a la protección de los usuarios de los servicios telefónicos, y no resulten directamente aplicables las garantías del procedimiento sancionador establecidas en el artículo 25 de la Constitución y en los artículos 127 y siguientes de la Ley 30/1992, no obstante, la cancelación de los servicios de numeración no puede sustentarse en una norma de carácter infralegal, declarada nula de pleno derecho por haberse aprobado por un órgano -la Comisión de Supervisión de los Servicios de Tarificación Adicional- que carece de potestad reglamentaria, y que, en consecuencia, no está habilitado para regular las obligaciones de los prestadores de esta clase de servicios y establecer las consecuencias de su incumplimiento.

**PRECEPTOS:**

Constitución Española, art. 25.

Ley 30/1992 (LRJPAC), arts. 127 y ss.

Ley 32/2003 (Ley General de Telecomunicaciones), art. 18.4.

RD 2296/2004 (Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración), art. 62.

Orden ITC/308/2008 (utilización de recursos públicos de numeración para servicios de mensajes cortos de texto y multimedia), art. 10.

**PONENTE:**

*Don José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat.*

**SENTENCIA**

En Madrid, a 26 de octubre de 2016

Esta Sala ha visto el recurso de casación registrado bajo el número 1679/2014, interpuesto por el procurador don Manuel Lanchares Perlado (sustituido con posterioridad por el procurador don Javier E. Zabala Falcó, en representación de la mercantil DATATALK COMUNICACIONES, S.L., asistido del letrado don José Manuel Villar Uribarri, contra la



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 17 de marzo de 2014, que desestimó el recurso contencioso-administrativo número 208/2012, formulado contra las resoluciones de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información de 28 de febrero de 2012, dictadas en los expedientes CSSMS\_0009/11 y CSSMS\_0015/11, que ordenaron a los operadores de redes telefónicas públicas a que con carácter inmediato, procedan a bloquear el acceso al número 795600 del que es titular el operador que presta servicios de almacenamiento y reenvío de mensajes Datatalk Comunicaciones, S.L. Ha sido parte recurrida la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada y defendida por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

##### **Primero.**

En el proceso contencioso-administrativo número 208/2012, la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia el 17 de marzo de 2014, cuyo fallo dice literalmente:

« Que desestimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador D. Manuel Lanchares Perlado, en nombre y representación de la entidad DATATALK COMUNICACIONES, SL, contra las resoluciones de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, de fecha 28 de febrero de 2012, a las que la demanda se contrae.

Con condena en costas a la parte recurrente. » .

##### **Segundo.**

Contra la referida sentencia preparó la representación procesal de la mercantil DATATALK COMUNICACIONES, S.L. recurso de casación, que la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional tuvo por preparado mediante diligencia de ordenación de 25 de abril de 2014 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

##### **Tercero.**

Emplazadas las partes, la representación procesal de la mercantil DATATALK COMUNICACIONES, S.L. recurrente, compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo y, con fecha 13 de junio de 2014, presentó escrito de interposición del recurso de casación en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« Que tenga por presentado este escrito, por personado al Procurador que suscribe en representación de DATATALK COMUNICACIONES, SL y por formalizado recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 17 de marzo de 2014, por la que se acuerda desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por mi representada contra las resoluciones de la



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información de fecha 28 de febrero de 2012, por las que se ordena a los operadores de redes telefónicas públicas que procedan, con carácter inmediato, a bloquear el acceso al número 75600, y se solicita a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones que adopte la decisión de cancelar durante un año el número 795600 y, tras la tramitación procesal oportuna:

1.- Case y anule la referida sentencia y, en su lugar, dicte resolución en la que, asumiendo los motivos de casación aducidos por mi mandante, los estime y acuerde dejar sin efecto las resoluciones del Excmo. Sr. Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información de 28 de febrero de 2012, dictadas en los expedientes CSSMS\_0009/11 y CSSMS\_0015/11, por las que ordena a los operadores de redes telefónicas públicas que procedan, con carácter inmediato, a bloquear el acceso al número 75600, y solicita a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones que adopte la decisión de cancelar durante un año el número 795600, en cumplimiento del artículo 10.3°.b de la Orden ITC/308/2008, de 31 de enero, por la que se dictan instrucciones sobre la utilización de recursos públicos de numeración para la prestación de servicios de mensajes cortos de texto y mensajes multimedia, por un presunto incumplimiento del artículo 6.1.1.3 del Código de Conducta para la prestación de los servicios de tarificación adicional basados en el envío de mensajes cortos multimedia.

2.- Imponga las costas de la instancia a la Administración recurrida. » .

#### **Cuarto.**

Por Auto de 22 de enero de 2015, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo admite el recurso de casación.

#### **Quinto.**

Por diligencia de ordenación de 25 de febrero de 2015, se acordó entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida (la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO) a fin de que, en el plazo de treinta días, pudiera oponerse al recurso, lo que efectuó el Abogado del Estado en escrito presentado el 27 de marzo de 2015, en el que tras efectuar las manifestaciones que consideró oportunas, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« Que, teniendo por presentado este escrito con sus copias, se sirva admitirlo; tenerle, en la representación que ostenta, por opuesto al presente recurso ordinario de casación; seguir el procedimiento por todos sus trámites y, en su día, dictar sentencia por la que, con desestimación del recurso confirme la que en el mismo se impugna y se impongan las costas causadas a la parte recurrente de conformidad con lo previsto en la LJCA. » .

#### **Sexto.**

La representación procesal de la mercantil Datatalk Comunicaciones, S.L. presentó escrito el 27 de abril de 2015, al que acompaña sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015 , y en el que tras efectuar las manifestaciones que consideró oportunas, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

« Que tenga por presentado este escrito con su documento anejo, se sirva admitirlos, tenga por realizadas las anteriores manifestaciones a los efectos oportunos con objeto de que sean tomadas en consideración en la votación y fallo de este recurso y, en mérito de lo expresado, case y anule la sentencia recurrida y, en su lugar, dicte resolución en la que, asumiendo los motivos de casación aducidos por mi mandante, los estime y acuerde dejar sin efecto las resoluciones del Excmo. Sr. Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información de 28 de febrero de 2012, dictadas en los expedientes CSSMS\_0009/11 y CSSMS\_0015/11, por las que ordena a los operadores de redes telefónicas públicas que procedan, con carácter inmediato, a bloquear el acceso al número 75600, y solicita a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones que adopte la decisión de cancelar durante un año el número 795600, en cumplimiento del artículo 10.3°.b de la Orden ITC/308/2008, de 31 de enero, por la que se dictan instrucciones sobre la utilización de recursos públicos de numeración para la prestación de servicios de mensajes cortos de texto y mensajes multimedia, por un presunto incumplimiento del artículo 6.1.1.3 del Código de Conducta para la prestación de los servicios de tarificación adicional basados en el envío de mensaje cortos multimedia, imponiendo las costas a la Administración recurrida. » .

#### **Séptimo.**

Por providencia de 25 de mayo de 2015, se admite el documento aportado por la representación procesal de la mercantil Datatalk Comunicaciones, S.L. con su escrito de 27 de abril de 2015, por tratarse de resoluciones judiciales cuya incorporación a las actuaciones tiene cabida en la previsión del artículo 271.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , una vez oído el Abogado del Estado, que no se opone a la incorporación a los autos del documento aportado.

#### **Octavo.**

Por providencia de fecha 13 de julio de 2016, se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat, y se señaló este recurso para votación y fallo el día 18 de octubre de 2016, fecha en que tuvo lugar el acto.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero. Sobre el objeto y el planteamiento del recurso de casación.**

El recurso de casación que enjuicamos se interpuso por la representación procesal de la mercantil DATATALK COMUNICACIONES, S.L. contra la sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 17 de marzo de 2014, que desestimó el recurso contencioso- administrativo número 208/2012 , formulado contra las resoluciones de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información de 28 de febrero de 2012, dictadas en los expedientes CSSMS\_0009/11 y CSSMS\_0015/11, que ordenaron a los operadores de redes telefónicas públicas a que con carácter inmediato, procedan a bloquear el acceso al número 795600 del que es titular el operador que presta servicios de almacenamiento y reenvío de mensajes Datatalk Comunicaciones, S.L.

La Sala de instancia fundamenta la decisión de desestimación del recurso contencioso-administrativo, con base en los siguientes razonamientos jurídicos:



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

« [...]Planteada por la actora la falta de competencia de la SETSI para la tramitación y resolución del expediente en el que se decide la cancelación de la asignación de numeración corta para la prestación de servicios SMS de tarificación adicional, entendiéndose que esa competencia corresponde a la CMT, conviene comenzar por el examen de tal cuestión, cuya eventual estimación haría innecesario el examen de las cuestiones de fondo planteadas.

Pues bien, tal motivo de impugnación ha sido invocado en otros recursos contra resoluciones de idéntico contenido que la aquí recurrida, habiendo tenido la Sala ocasión de abordar esta cuestión. Así, en sentencia de fecha 20/02/13 , entre otras, con remisión a lo expuesto en la sentencia de 24/06/11 , citada por el Abogado del Estado en su escrito de contestación a la demanda, recogimos la evolución normativa en la regulación de los servicios de tarificación adicional, en los siguientes términos:

« (...) la normativa básica sobre los servicios tarificación adicional la constituye la Orden PRE/361/2002, de desarrollo, en lo relativo a los derechos de los usuarios de los servicios de tarificación adicional, del título IV del Real Decreto 1736/1998, por el que se aprueba el Reglamento que desarrolla, a su vez, el Título III de la Ley General de Telecomunicaciones entonces vigente, Ley 11/1998. La citada Orden, según establece en su Disposición Primera, tiene por objeto el desarrollo de los derechos y obligaciones de los usuarios que se recogen en la misma. En su apartado Quinto se crea la Comisión de Supervisión de los Servicios de Tarificación Adicional, órgano colegiado de carácter interministerial integrado en el Ministerio de Ciencia y Tecnología, a la que le encomienda el desempeño de las competencias para elaboración, aprobación y, en su caso, modificación de un Código de Conducta para la prestación de los servicios de tarificación adicional que estará basado en los principios de la protección de la infancia y de la juventud, así como la protección de los derechos de los consumidores. También se atribuye a la Comisión de Supervisión de los Servicios de Tarificación Adicional, en el citado apartado, competencia para el control y seguimiento del cumplimiento del Código de Conducta.

La Orden PRE/361/2002 fue modificada por la Orden PRE/2410/2004 en cuyo preámbulo se explica que, pese haberse aprobado el Código de Conducta para la prestación de los servicios de tarificación adicional, se siguen produciendo situaciones irregulares que han demostrado la necesidad de modificar la Orden PRE/361/2002 para reforzar la obligación de información sobre el precio de los servicios de tarificación adicional, mediante una locución informativa previa sobre el precio y las condiciones básicas de su prestación, y establecer una serie de garantías para evitar prácticas de reencaminamiento automático de conexiones a servicios de tarificación adicional a través de Internet. La Orden PRE/2410/2004 modifica, entre otros, el apartado Quinto de la Orden PRE/361/2002 en el sentido de ampliar los contenidos que deben contemplarse en el Código de Conducta.

La anterior regulación se completa con la Orden ITC/308/2008 respecto a los servicios de tarificación adicional basados en el envío de mensajes que quedan incluidos, según se prevé en su artículo 2.2, en la definición de servicios de tarificación adicional contenida en el apartado 4.1 de la Orden PRE/361/2002. En el artículo 8.3 de la citada Orden ITC/308/2008 se pauta que los operadores titulares de números serán responsables de los servicios y contenidos suministrados, estando obligados al cumplimiento del Código de Conducta que se apruebe a efectos de la prestación de servicios de tarificación adicional basados en el envío de mensajes, según lo dispuesto en el artículo 10.2.

El citado artículo 10.2 establece que "De acuerdo con lo previsto en el apartado quinto.1 de la Orden PRE/361/2002, de 14 febrero, corresponde a la Comisión de Supervisión de los Servicios de Tarificación Adicional la elaboración y aprobación de un Código de Conducta para la prestación de servicios de tarificación adicional basados en el envío de



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

mensajes. La prestación de estos servicios se someterá a lo previsto en dicho código. A tal fin, y conforme a lo dispuesto en el apartado sexto. 1 de la Orden PRE/361/2002, de 14 febrero, se procederá, mediante resolución del Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, a la inclusión en el pleno de la Comisión de Supervisión de los Servicios de Tarificación Adicional de un representante de los operadores que prestan servicios de almacenamiento y reenvío de mensajes sujetos a tarificación adicional."

De todo ello resulta que los servicios de tarificación adicional no pueden considerarse servicios de telecomunicaciones, a diferencia del servicio soporte de los mismos. Y la Comisión de Supervisión de los Servicios de Tarificación Adicional no se corresponde con una Autoridad Nacional de reglamentación del artículo 46 de la Ley General de Telecomunicaciones. La citada Comisión fue creada por las citadas Órdenes, y también es contemplada en el Real Decreto 899/2009, que aprueba la Carta de Derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas, que establece en su artículo 30.2 "Mediante orden del Ministro de la Presidencia, a propuesta de los Ministros de Industria, Turismo y Comercio y de Sanidad y Política Social, se regulará la prestación de los servicios de tarificación adicional, su sujeción a un código de conducta, así como la composición y funcionamiento de la Comisión de supervisión de los servicios de tarificación adicional."

En definitiva, al no ser los servicios de tarificación adicional servicios de telecomunicaciones ni la Comisión de Supervisión de los Servicios de Tarificación Adicional una Autoridad Nacional de reglamentación, no se vulneran ni en los artículos 16.3 y 46 de la Ley General de Telecomunicaciones ni el Código de Conducta vulnera los artículos 27.1 y 38 del Reglamento de Numeración ni el artículo 5 de la Orden ITC 308/2008, Orden que establece las condiciones asociadas al uso de numeración. "»

Se da respuesta así a la cuestión competencial, siendo suficiente para rechazar las alegaciones de vulneración del principio de legalidad y tipicidad.

Debiendo insistir en que no nos encontramos ante un expediente sancionador, por tanto no cabe hablar propiamente de infracciones sino de incumplimiento de obligaciones reguladas en una resolución -Código de Conducta- que tiene carácter vinculante para los operadores que prestan servicios de almacenamiento y reenvío de mensajes sujetos a tarificación adicional, a los operadores de red que provean el acceso a los servicios de mensajes al usuario y al operador responsable de su facturación (apartado 1.1). Tal resolución, dictada en cumplimiento de lo previsto en el artículo 10.2º de la Orden ITC/308/2008, establece normas de conducta cuya finalidad, conforme establece su apartado 2, es asegurar la protección de los intereses de los usuarios, la transparencia y la leal concurrencia en la prestación de los servicios de tarificación adicional basados en el envío de mensajes, además de la protección de los derechos de los colectivos sociales vulnerables, y fija reglas obligatorias para los operadores que presten servicios de almacenamiento y reenvío de mensajes sujetos a tarificación adicional, con el objeto de asegurar a los usuarios la correcta prestación, difusión y promoción de los mismos, así como garantizar que se ofrezca al usuario información suficiente sobre los servicios prestados, su precio, y demás condiciones de contratación.

Pues bien, una vez acreditados los incumplimientos de tales reglas, corresponde a la SETSI acordar el bloqueo del acceso al número, dando traslado a la CMT para que ésta, en cumplimiento del artículo 10.3.b) de la Orden ITC/308/2008, adopte la decisión de cancelar durante un año el número 795600.

Por lo tanto, se ha seguido el procedimiento legalmente establecido, siendo la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones el organismo competente para finalmente cancelar la asignación de la numeración.

[...] Entre las obligaciones y reglas de actuación, en el apartado 6.1.1 se establece:



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

"Los principios generales se aplicarán a todo tipo de servicios. El contenido de los servicios de tarificación adicional basados en el envío de mensajes no deberá:

6.1.1.3 Llevar a conclusiones erróneas a consecuencia de su inexactitud, ambigüedad, exageración, omisión o similares. "

En el expediente administrativo consta que, a raíz de una denuncia, la Comisión de Supervisión de los Servicios de Tarificación Adicional ordenó que por los servicios de la Subdirección General de Inspección y Atención al Usuario se procediera a una inspección para verificar el proceso de contratación y el servicio de suscripción ofrecido por el prestador de la línea 795600. En el Acta de Inspección Técnica se hace constar la actuaciones realizadas por el inspector actuante, consistentes en una conexión a una determinada URL, que lleva a una página web en la que aparece IKEA y oferta de una tarjeta regalo de 500 € relacionada con la decoración, para obtener la tarjeta había que introducir el número de teléfono móvil; introduce un nº de teléfono móvil y solicita el alta, recibiendo en el móvil un mensaje con un código que debe introducir en la web para continuar así como el coste sms; introduciendo dicho código y pulsando el botón correspondiente, recibe otros mensajes cuyo contenido se consigna en el acta.

La Comisión Permanente de la CSSTA entendió que el contenido de las páginas para la suscripción del servicio envían un contenido engañoso o equívoco para el receptor, creando una falsa percepción de estar ante una página oficial de IKEA para la obtención de una vale por valor de 500 €, en vez de ante un servicio de suscripción. Los mensajes no tendrían otra finalidad que, mediante engaño o mensajes ambiguos o equívocos, conseguir que el participante contrate un servicio de suscripción que no tiene vinculación alguna con IKEA y que se facturará como servicio Premium.

En otro acta se consigna la actuación del inspector de conexión a otra URL, la descarga de una página que parece incorporar el "Nuevo Reglamento de Circulación" con un test, pedía la introducción de un número de móvil y a continuación se recibía un mensaje con un código; introduciendo dicho código y pulsando el botón de "aceptar" se recibieron mensajes de alta, de condiciones del servicio, resultado del test y baja.

La Comisión Permanente de la CSSTA entendió que el contenido de las páginas para la suscripción del servicio envían un mensaje engañoso o equívoco para el receptor, creando una falsa percepción de estar ante una página oficial de la DGT realizando un test de comprobación, en vez de un servicio de suscripción. Los mensajes no tendrían otra finalidad que, mediante engaño o mensajes ambiguos o equívocos, conseguir que el participante contrate un servicio de suscripción que no tiene vinculación alguna con la DGT y que se facturará como servicio Premium.

Las actas de Inspección fueron notificadas a DATATALK COMUNICACIONES, que presentó escritos de alegaciones y solicitó el archivo de las actuaciones.

Así pues, la Comisión de los Servicios de Supervisión de Tarificación Adicional ha actuado en ejercicio de las competencias que le atribuye la Orden PRE 361/2002 y la Orden ITC/308/2008 (apartado 10.3), para la supervisión y control del cumplimiento del Código de Conducta, habiendo observado el procedimiento establecido.

Tal como consta en el expediente, la CSSTA emite sendos informes en los que, en base a las comprobaciones efectuadas, estima acreditado el incumplimiento del Código de Conducta, dictándose seguidamente por la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información las Resoluciones de 28 de febrero de 2012, acordando el bloqueo del acceso al número 795600 y dando traslado de la misma a todos los interesados,



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

en particular "a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, para que ésta, en cumplimiento del artículo 10.3.b) de la Orden ITC/308/2008, adopte la decisión de cancelar durante un año el número 27640". Y ello es conforme con lo establecido en el referido Código de conducta, que dispone: "7.2.3 La Comisión Permanente previa audiencia de los interesados, emitirá un informe en el que se especificarán los motivos del incumplimiento y lo remitirá al Órgano Administrativo competente para que dicte Resolución, que será notificada al operador titular del número y a los operadores de redes telefónicas públicas correspondientes, a los efectos previstos en el presente Código de Conducta."

Por otra parte, en su apartado 4.3.1 dispone: "Cuando la Comisión de Supervisión de los Servicios de Tarificación Adicional, en el ejercicio de las funciones de control y seguimiento del cumplimiento del Código de Conducta, estime que se ha producido un incumplimiento de este Código por parte de un operador titular del número/s, emitirá, previa audiencia a los interesados, un Informe en el que se especificarán los motivos del incumplimiento, la identificación del operador titular del número/s, y la determinación del número sobre el que se ha producido el incumplimiento. Dicho informe se someterá a la consideración del Órgano Administrativo competente, quien, en su caso, dictará Resolución, que será comunicada a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, para que ésta adopte la decisión de cancelar durante un año la asignación del número correspondiente.

Asimismo, la citada resolución se notificará al operador titular del número/s y a los operadores de redes telefónicas públicas, los cuales estarán obligados a bloquear dicho acceso al número correspondiente." Y "4.3.2 El incumplimiento reiterado del código de conducta por parte del operador titular del número/s dará lugar a la cancelación temporal durante un año de todos los números que tenga asignados para la prestación de tales servicios."

Las resoluciones impugnadas tienen suficiente motivación por remisión a los informes de la Comisión Permanente de la CSSTA y a las actas de inspección. » .

El recurso de casación se articula en la formulación de dos motivos de casación, que se fundan al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa .

En el primer motivo de casación se denuncia la infracción del artículo 18.4 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones , y del artículo 62 del Real Decreto 2298/2004, de 10 de diciembre , por el que se aprueba el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, por falta de competencia del Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información para cancelar recursos de numeración.

El segundo motivo de casación, se sustenta en la infracción del artículo 129 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , por vulneración del principio de tipicidad, en cuanto no se ha acreditado el incumplimiento alegado por la Comisión de Suspensión de los Servicios de Tarificación Adicional, ni existe precepto legal que tipifique la conducta como constitutiva de algún tipo de infracción.

#### **Segundo.** *Sobre la prosperabilidad del recurso de casación.*

El segundo motivo de casación, que por razones de orden procesal examinamos prioritariamente, fundado en la infracción del artículo 129 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , en el extremo que concierne a que la sentencia de instancia ha vulnerado el principio de legalidad, debe ser acogido.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

En efecto, consideramos que el pronunciamiento de la sentencia de instancia, relativo a declarar conforme a Derecho las resoluciones de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información de 28 de febrero de 2012, al apreciar que ha quedado acreditado que la mercantil Datatalk Comunicaciones, S.L. ha incumplido la obligación impuesta en el artículo 6.1.1.3. del Código de Conducta de 28 de junio de 2009, que establece que los servicios de tarificación adicional basados en el envío de mensajes no deberán «llevar a conclusiones erróneas a consecuencia de su inexactitud, ambigüedad, exageración, omisión o similar», infringe el principio de legalidad administrativa.

Al respecto, procede referir que, en cuanto carece de cobertura jurídica la orden de dirigida a los operadores de redes telefónicas para que procedan a bloquear el acceso al número 7695600, no cabe eludir que esta Sala, en la sentencia de 29 de enero de 2015 (RC 5592/2011), ha declarado la nulidad de pleno derecho del Acuerdo de la Comisión de Supervisión de los Servicios de Tarificación Adicional de 29 de junio de 2009, que aprobó el referido Código de Conducta para la Prestación de los Servicios de Tarificación Adicional basados en el envío de mensajes, lo que priva de base jurídica a las resoluciones impugnadas en la instancia

En este sentido, procede subrayar que, aunque el procedimiento incoado por la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información a la compañía Datatalk Comunicaciones, S.L. no puede considerarse propiamente de sancionador -tal como hemos sostenido en la sentencia de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 2012 (RC 6422/2009), por cuanto la intervención de la Administración, exigiendo el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el Código de Conducta, se produce en el marco de relaciones entre operadores de telecomunicaciones de carácter contractual, cuya finalidad, en este supuesto, es preservar intereses generales vinculados a la protección de los usuarios de los servicios telefónicos- y no resulten directamente aplicables las garantías del procedimiento sancionador establecidas en el artículo 25 de la Constitución y en los artículos 127 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, no obstante, la cancelación de los servicios de numeración no puede sustentarse en una norma de carácter infralegal, que hemos declarado nula de pleno derecho por haberse aprobado por un órgano -la Comisión de Supervisión de los Servicios de Tarificación Adicional- que carece de potestad reglamentaria, y que, en consecuencia, no está habilitado para regular las obligaciones de los prestadores de esta clase de servicios y establecer las consecuencias de su incumplimiento.

En consecuencia con lo razonado, al estimarse el segundo motivo de casación articulado, procede declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la mercantil DATATALK COMUNICACIONES, S.L. contra la sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 17 de marzo de 2014, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 208/2012, que casamos.

Y de conformidad con el artículo 95.2 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo, procede estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil DATATALK COMUNICACIONES, S.L. contra las resoluciones de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información de 28 de febrero de 2012, dictadas en los expedientes CSSMS\_0009/11 y CSSMS\_0015/11, que declaramos nulas por ser disconformes a Derecho, con el reconocimiento de los efectos jurídicos que se deriven de la aplicación del artículo 10.3 b) de la Orden ITC/308/2008, de 31 de enero, por la que se dictan instrucciones sobre la utilización de recursos públicos de numeración para la prestación de servicios de mensajes cortos de texto y mensajes multimedia, en los términos fundamentados.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

**Tercero.** *Sobre las costas procesales.*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , procede imponer las costas procesales causadas en el presente recurso de casación y las originadas en el proceso de instancia a la Administración del Estado.

A tenor del apartado tercero de dicho artículo 139 de la Ley jurisdiccional , la imposición de las costas podrá ser "a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima". La Sala considera procedente en este supuesto limitar la cantidad que, por todos los conceptos enumerados en el artículo 241.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , ha de satisfacer la condenada al pago de las costas, hasta una cifra máxima total de cuatro mil euros, más IVA si procede, a la mercantil Datatalk Comunicaciones, S.L.

**FALLO**

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY,

por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido : Primero.- Declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la mercantil DATATALK COMUNICACIONES, S.L. contra la sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 17 de marzo de 2014, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 208/2012 , que casamos. Segundo.- Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil DATATALK COMUNICACIONES, S.L. contra las resoluciones de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información de 28 de febrero de 2012, que declaramos nulas por ser disconformes a Derecho, en los términos fundamentados. Tercero.- Efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso de casación y las originadas en el proceso de instancia a la Administración del Estado, en los términos fundamentados respecto de la determinación del límite máximo de su cuantía.

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

Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico. El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.