



Roj: **SAN 1145/2017** - ECLI: **ES:AN:2017:1145**

Id Cendoj: **28079230082017100130**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **8**

Fecha: **31/03/2017**

Nº de Recurso: **298/2015**

Nº de Resolución: **172/2017**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **ANA ISABEL GOMEZ GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN OCTAVA

Núm. de Recurso: 0000298 / 2015

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 03856/2015

Demandante: TELEFONICA DE ESPAÑA, SAU

Procurador: D^a. GLORIA TERESA ROBLEDO MACHUCA

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA

Codemandado: ORANGE ESPAGNE, S.A.U

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. ANA ISABEL GÓMEZ GARCÍA

SENTENCIA N^o:

Ilmo. Sr. Presidente:

D. FERNANDO LUIS RUIZ PIÑEIRO

Ilmos. Sres. Magistrados:

D^a. MERCEDES PEDRAZ CALVO

D. JOSÉ ALBERTO FERNÁNDEZ RODERA

D. JUAN CARLOS FERNÁNDEZ DE AGUIRRE FERNÁNDEZ

D^a. ANA ISABEL GÓMEZ GARCÍA

Madrid, a treinta y uno de marzo de dos mil diecisiete.

Visto el presente recurso contencioso administrativo n^o **298/15**, interpuesto ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional por la Procuradora D^a. **Gloria Teresa Robledo Machuca**, en nombre y representación de **TELEFONICA DE ESPAÑA, SAU**, contra Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), de fecha 31 de julio de 2014, en materia de estimación del coste neto de la prestación del servicio universal, en el que la Administración demandada ha estado dirigida y representada por el Abogado del Estado; habiéndose personado como codemandada la entidad ORANGE ESPAGNE, S.A.U., representada por el Procurador **D. Roberto Alonso Verdú**.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. D^a. **ANA ISABEL GÓMEZ GARCÍA**, Magistrada de la Sección.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El presente recurso contencioso-administrativo se interpone por la representación procesal de Telefónica de España, SAU (TESAU), contra la resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), de fecha 31 de julio de 2014, recaída en el expediente relativo al procedimiento en ejecución de sentencia sobre la determinación del coste neto de prestación del servicio universal en el año 2001 propuesto por Telefónica de España, S.A.U.

SEGUNDO: Presentado el recurso, se reclamó el expediente administrativo y se dio traslado de todo ello al actor para que formalizara la demanda, el cual expuso los hechos, invocó los fundamentos de derecho y terminó por suplicar que, previos los tramites legales pertinentes, se dicte sentencia por la que:

- 1) declare la nulidad de la Resolución de la CNMC de fecha 31 de julio de 2014 relativa al procedimiento SU/D TSA/765/13 EJECUCIÓN CNSU 2002,
- 2) declare el deber de incluir las otras redes públicas a los efectos de ejecución de la Sentencia de la Sala, de fecha 28 de noviembre de 2006 ,
- 3) declare la aplicación de la ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones al procedimiento indicado,
- 4) declare que el análisis de la carga injusta debe limitar su alcance al expresado en el Fundamento de Derecho Primero, apartado B) de este escrito,
- 5) declare la existencia carga injustificada de conformidad con el Dictamen Pericial relativo a la Resolución de la CNMC, de fecha 31 de julio de 2014, sobre la ejecución de la sentencia de la Audiencia Nacional relativa a la determinación del coste neto del servicio universal en el año 2001, que se aporta.

TERCERO: Formalizada la demanda se dio traslado al Abogado del Estado para que la contestara, el cual expuso los hechos y fundamentos de Derecho y suplicó se dictara sentencia desestimatoria de todas las pretensiones de la parte actora.

CUARTO: La codemandada, ORANGE ESPAGNE, S.A.U., contestó a la demanda oponiéndose a la misma, solicitando se dicte sentencia en la que se acuerde:

- (i) Inadmitir el presente recurso contencioso-administrativo, por dirigirse contra actos no susceptibles de impugnación autónoma; o
- (ii) Subsidiariamente, al amparo del artículo 24 de la Constitución , retrotraer las presentes actuaciones hasta el momento en que esa Sala debió dar traslado a mi representada del informe pericial aportado por Telefónica, de modo que mi representada pueda complementar la presente contestación a la demanda a la vista de lo que resulte de la documentación reseñada; o
- (iii) Subsidiariamente a las otras dos, desestimar el presente recurso contencioso-administrativo por carecer manifiestamente de fundamento y no incurrir la Resolución de 31 de julio de 2014 en los vicios legales manifestados por Telefónica en su demanda.

QUINTO: En conclusiones, la actora reitera las pretensiones deducidas en el escrito de demanda.

El Abogado del Estado reitera el suplico de su escrito de contestación a la demanda.

La codemandada solicita que se inadmita el recurso, por dirigirse contra actos no susceptibles de impugnación autónoma; o, subsidiariamente, se desestime, en los términos suplicados en su escrito de contestación a la demanda.

SEXTO: Habiendo sido solicitado el recibimiento a prueba del procedimiento se practicó la propuesta, con el resultado que obra en la causa, y, evacuado trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos, señalándose para votación y fallo el día 29 de marzo del año en curso en que, efectivamente, se votó y falló.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Son antecedentes fácticos a tener en cuenta para la resolución del presente recurso los siguientes:

1.- En el recurso contencioso administrativo tramitado por esta Sala y Sección con el número PO 802/2003, interpuesto por Telefónica contra la Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de fecha 3 de julio de 2003, sobre el cálculo del coste neto del servicio universal prestado por Telefónica en el ejercicio 2001, se dictó sentencia de fecha 28 de noviembre de 2006 , en la que se acordaba estimar parcialmente el recurso, anulando la resolución recurrida sólo en el sentido y alcance razonados en el



Fundamento Jurídico Séptimo de la Sentencia, esto es, "para que se proceda por dicho organismo regulador a tener en cuenta la telefonía fija, la móvil y las redes públicas en las zonas no rentables, a efectos de determinar si ha existido una carga injustificada o desventaja competitiva."

En Sentencia de fecha 25 de febrero de 2009, el Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación formulado por el Abogado del Estado.

2.- A instancia de Telefónica, con fecha 30 de abril de 2013, la CMT informó a los interesados en el procedimiento, Telefónica, Telefónica Móviles, Vodafone y Orange, el inicio del procedimiento de ejecución de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Octava, de la Audiencia Nacional de fecha 28 de noviembre de 2006 .

Telefónica, Vodafone y Orange formularon alegaciones.

3.- De conformidad con lo establecido en los artículos 20.1 y 21.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio , de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC resultó ser el órgano competente para resolver el expediente.

En la resolución aquí impugnada se Resuelve:

"ÚNICO.- En cumplimiento de la Sentencia y analizando no solo los efectos de los servicios de telefonía fija sino también de los servicios de telefonía móvil, procede declarar que el coste derivado de la prestación del servicio universal en todo el territorio nacional por parte de Telefónica de España, S.A.U. en el ejercicio 2001 no supuso una desventaja apreciable en su capacidad de competir, no estando justificada la puesta en marcha del Fondo Nacional de Financiación del Servicio Universal para dicho ejercicio."

Se expone que la determinación del coste neto del servicio universal correspondiente al ejercicio 2001 se efectuó mediante Resolución de la Comisión de fecha 3 de julio de 2003. Con posterioridad a esa fecha entró en vigor, la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, norma que no prevé su aplicación retroactiva, al igual que tampoco lo ha hecho la actual Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones.

Las reformas efectuadas en la normativa sectorial de telecomunicaciones han carecido, en términos generales, de esta eficacia retroactiva expresa, por lo que ha venido rigiendo el principio general de irretroactividad establecido en nuestro ordenamiento, salvo para aquellos supuestos en los que se produzca una regulación más favorable de una norma sancionadora, situación que en el presente caso ha de valorarse con mucha cautela, pues el análisis de la merma en la capacidad de competir o de la carga injustificada puede tener una incidencia directa en otros operadores que podrían verse obligados a contribuir a la financiación del coste neto.

Por tanto, procede en el presente supuesto aplicar la Ley 11/1998 y el Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio, mediante el que se aprueba el Reglamento de desarrollo del Título III de la Ley 11/1998, General de Telecomunicaciones en lo relativo al servicio universal de telecomunicaciones, a las demás obligaciones de servicio público y a las obligaciones de carácter público en la prestación de los servicios y en la explotación de las redes de telecomunicaciones.

Se rechaza, pues, la petición de Telefónica de que el procedimiento se rija por la normativa vigente, considerando que en otro caso se vulneraría el principio de seguridad jurídica. Razonando la Comisión que los principios de certeza y seguridad jurídica, así como el respeto a los derechos adquiridos y a las situaciones jurídicas beneficiosas asientan el principio básico en el ordenamiento español de irretroactividad de las leyes, plasmado en numerosos preceptos, entre otros, los artículos 9 de la Constitución y 2.3 del Código Civil , que por su carácter y ubicación en textos legales del máximo rango abarcan la totalidad de los ámbitos del Derecho, y, por tanto, también esta parcela de las relaciones jurídico administrativas, con la consecuencia relevante para el presente caso de que la interpretación de las normas de derecho transitorio ha de realizarse en sentido restrictivo, y, por tanto, sin extender los términos legales a situaciones no contempladas en ellos.

Se dice que, en consecuencia, la valoración de la existencia de una desventaja competitiva para Telefónica por la prestación del servicio universal correspondiente al ejercicio 2001 deberá realizarse de conformidad con la normativa vigente en el momento de producirse los hechos, no pudiendo afirmarse, como hace Telefónica, que las modificaciones legales posteriores conlleven la aplicación retroactiva inmediata de las mismas, máxime cuando esas normas no establecen nada a este respecto. Cuestión ya resuelta por la Audiencia Nacional y por el Tribunal Supremo en relación al coste neto del servicio universal correspondiente al ejercicio 2003, en sentencias en las que se avala que no es hasta la entrada en vigor de la ley de 2003, el de 5 noviembre de 2003, cuando se debe proceder a analizar la existencia o no de una carga injustificada en lugar de una merma en la capacidad de competir, en los términos de la ley de 1998.



En la resolución recurrida se hace la precisión de que sólo se analizará la desventaja competitiva que la prestación del servicio universal durante el ejercicio 2001 ha supuesto para Telefónica, sin entrar a realizar un nuevo cálculo del coste neto aprobado por la Comisión, toda vez que la sentencia de la Audiencia Nacional, confirmada por la del Tribunal Supremo, resuelve estimar parcialmente el recurso de Telefónica contra la resolución de la CMT de 3 de julio de 2003, únicamente en el sentido de que se proceda por el organismo regulador a tener en cuenta la telefonía fija, la móvil y las redes públicas en las zonas no rentables, a efectos de determinar si ha existido una carga injustificada o desventaja competitiva.

Para ello se tiene en cuenta el informe pericial valorado por la Sala en la sentencia que se ejecuta, y se hace en la precisión de que, en relación con el tipo de redes que se deben tener en cuenta, el propio perito aporta una serie de razones para considerar al menos las redes de telefonía fija y la telefonía móvil, ligadas todas ellas a razones de sustituibilidad tanto por el lado de la oferta como de la demanda; asimismo, señala que, en aplicación del Reglamento del Servicio Universal, se deberían tener en cuenta también las redes públicas, ya que el coste neto del servicio universal, en caso de repartirse, tendría que asumirse también por los operadores titulares de estas redes y no solo por los operadores de telefonía fija y móvil, siendo ésta la única referencia que hace a las redes públicas en su argumentación de análisis de la capacidad de competir, tomando en consideración el ámbito geográfico de las zonas no rentables. Criterios que son asumidos en la sentencia.

Se exponen las dificultades técnicas que comporta ceñirse al nivel geográfico tenido en cuenta el informe pericial, que haría referencia al área servida por la central local más las áreas de las centrales remotas que dependen de ella; no siendo posible disponer de parámetros económicos a un nivel tan desagregado, respecto a cualquier tipo de operador, incluso del operador obligado, pues para ello hubiera sido necesario disponer con carácter previo de datos de carácter económico -requeridos con un formato predefinido por el organismo regulador, para garantizar su comparabilidad- a todos los operadores de comunicaciones electrónicas, sin exclusión, de acuerdo con las zonas definidas según la metodología del servicio universal y que están determinadas por la topología de la red de Telefónica como operador obligado a la prestación del SU. Por ello, se precisa que el nuevo análisis se hará considerando no solo la telefonía fija sino también la telefonía móvil, pero con una visión global del territorio ante la imposibilidad material de centrarnos únicamente en las zonas no rentables, siendo un análisis conservador, pues la posición competitiva de Telefónica en las zonas no rentables en 2001 era mayor a su posición global en todo el territorio. Y que se analizará desde la perspectiva de la posible merma de la capacidad de competir para Telefónica, como consecuencia de la aplicación de la legislación de 1998. Y para ello se toman en cuenta determinados parámetros, como cuota de mercado, volumen de ingresos por cliente, eficiencia en las operaciones y márgenes extraordinarios obtenidos. Concluyendo que en el ejercicio 2001 el sector estaba pasando por una fase de ajuste, derivada tanto por la situación económica general como por la corrección tras los elevados procesos de inversiones acometidos en el sector en el inicio de la liberalización. En este sentido, la evolución de los parámetros estudiados está relacionada con estos procesos de ajuste y con la evolución del mercado una vez que se está haciendo más competitivo.

De ello se desprende que no es posible sostener ni demostrar que, en el ejercicio 2001, incluso teniendo en cuenta los servicios de telefonía móvil, Telefónica tuviera mermada su capacidad de competir con sus rivales debido a su obligación de prestar el servicio universal. Por ello, no resulta justificada la puesta en funcionamiento del mecanismo de compensación del CNSU previsto en la legislación vigente en aquel momento.

SEGUNDO: En el escrito de demanda combate la parte actora la anterior resolución en cuanto a la normativa aplicable, insistiendo en que es de aplicación la ley general de telecomunicaciones de 2003; sobre los criterios aplicados por la Comisión, que considera arbitrarios; así como por el incumplimiento del fallo de la sentencia al no incluir la redes públicas. Articulando todo ello en los siguientes motivos de impugnación:

1.- Sobre el régimen jurídico aplicable: vulneración de la D. T. 1ª.10 de la LGTEL de 2003.

Considera la actora que tanto si partimos de la hipótesis de que la resolución se dicta en el marco de un procedimiento iniciado en agosto de 2002, con relación al cálculo de CNSU del ejercicio 2001, como si se considera que estamos ante un nuevo procedimiento, que nace de la sentencia de 28 de noviembre de 2006, sería de aplicación la ley de LGTel de 2003.

2.- Sobre la metodología de análisis del concepto "carga injustificada".

Razona al respecto que la apreciación de la concurrencia de tal concepto exige el análisis de la evolución del poder competitivo de Telefónica, es decir, la evolución de su cuota de mercado. Sin embargo, la Comisión ha optado por ponderar no sólo si dicha carga responde a criterios de razonabilidad o justicia sino que realiza un estudio consustancial al derecho de la competencia. La metodología de análisis de la carga injustificada no requiere, como exige la Comisión para la desventaja competitiva, determinar si la disminución en la capacidad de competir es consecuencia directa de la obligación de soportar el CNSU.



3.- Vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad.

Entiende la actora que la resolución impugnada, en cuanto al análisis del concepto "desventaja competitiva" que realiza, se aparta de los pronunciamientos contenidos en otras resoluciones de la CMT, relativas todas ellas al CNSU. Citando la resolución de 31 de enero de 2002, respecto al CNSU en el año 2000.

Considera que la resolución impugnada atribuye a Telefónica una cuota de mercado del 50,76% en el ejercicio 2001, lo que evidencia que el resto de operadoras presentes en el mercado había captado para entonces, entre todas ellas, una parte relevante del volumen de negocio, lo que le hubiera debido bastar a la Administración para apreciar la existencia de una desventaja competitiva para la recurrente.

Con fundamento en el informe pericial que aporta, afirma que la CNMC ha calculado la cuota de mercado de Telefónica en base a los ingresos por servicios finales, sin considerar los costes o ingresos mayoristas, contraviniendo así el artículo 32.1 del Reglamento del Servicio Universal de 1998 o el posterior artículo 49.1 del RSU de 2005, y perjudicando a TESAU, al aumentar su cuota de mercado por tener menores ingresos mayoristas que los operadores móviles. Añade que tampoco ha incluido la CNMC a los operadores de redes públicas de servicios de circuitos alquilados, según ordena la Sentencia de instancia, también en perjuicio de Telefónica.

Combate también el sistema de cálculo del volumen de ingresos por cliente, considerando erróneo calcular la facturación de TESAU por línea fija en servicio, e ignora que la línea fija y la línea móvil no son unidades productivas comparables, debiendo haber calculado, en su lugar, el consumo de telefonía fija y móvil per cápita.

Por otra parte, la metodología de análisis de la desventaja competitiva exige determinar que la peor posición competitiva resulte directamente de la obligación de soportar el CNSU. Sin embargo, no se ha desarrollado un análisis sobre la dinámica competitiva de la telefonía fija y la móvil, en el contexto de la posible transferencia de rentas de una red a otra.

La CNMC actúa arbitrariamente al rechazar cualquier incidencia del coste en la peor posición competitiva de Telefónica, sin ponderar mínimamente otros indicios que permitirían concluir que sí existe afección entre el CNSU y el poder para competir de la recurrente. La CNMC omite expresar en qué margen el retraimiento total de la cuota de mercado de TESAU tiene que ser atribuible a la carga del CNSU, para que pueda estimarse que concurre una desventaja competitiva.

4.- La resolución impugnada se aparta de lo fallado en la sentencia que se imputa.

Se expone que la Instancia ordena "tener en cuenta la telefonía fija, la móvil y las redes públicas en las zonas no rentable a efectos de determinar si ha existido una carga injustificada o desventaja competitiva". Pero la Resolución impugnada se aparta del fallo de dicha sentencia, al tomar en consideración la telefonía fija y móvil, pero no las redes públicas en zonas no rentables, porque "considera que en caso de estar presentes en estas zonas de redes públicas, distintas de las de telefonía fija o móvil, su presencia sería muy escasa y poco representativa, ya que las zonas no rentables, de acuerdo con la definición de las mismas son aquellas demarcaciones geográficas de prestación de los servicios que un operador eficiente no cubriría a precio asequible, es decir, no acudiría voluntariamente, atendiendo a razones exclusivamente comerciales".

Aporta con la demanda un dictamen pericial elaborado por el perito Sr. Modesto .

TERCERO: El Abogado del Estado, en su escrito de contestación a la demanda, se opone a los motivos de impugnación esgrimidos por la actora.

En cuanto al primero, con fundamento en dos sentencias de esta Sala, confirmadas por el TS, razona que procede aplicar la legislación vigente en el momento en que se inició el expediente para la determinación del coste neto del servicio universal correspondiente al ejercicio 2002, en concreto, la LGTel 98 y el Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio, mediante el que se aprueba el RSU.

En cuanto a los términos de ejecución de la sentencia, rechaza que la CNMC se haya apartado del fallo de la sentencia que se ejecuta, pues, en contra de lo alegado por Telefónica, la resolución impugnada lleva a cabo un pormenorizado análisis de lo señalado en la sentencia de 28 de noviembre de 2006, para su cumplimiento. Se analizan las respuestas dadas por el perito de la recurrente en el procedimiento, considerando que la sentencia de la Sala se basó fundamentalmente en dicho informe pericial. Y el perito consideró y la Sala aceptó el criterio de que para la determinación de la existencia de desventaja competitiva era necesario no sólo el examen de la telefonía fija sino también de la móvil. No obstante, la resolución impugnada hace una serie de aclaraciones relativas al tipo de redes a tener en consideración y al ámbito geográfico al que debe circunscribirse, poniendo de manifiesto que los parámetros utilizados en la resolución inicial para el análisis de la desventaja competitiva y tienen un enfoque nacional, sin embargo, lo que el perito recomienda en su informe es realizar un estudio a partir de zonas definitivas en la metodología del coste neto del servicio universal vigente en aquel momento,

que es el área servida por la propia central local más las áreas de las centrales remotas que dependen de ella, lo que lleva a considerar los distintos parámetros circunscritos a ese ámbito geográfico, considerando sólo las zonas que después del procedimiento de cálculo hubieran resultado como no rentables. Por ello, dadas las dificultades que tal cálculo entrañaría, la resolución opta por un enfoque global del territorio en lugar de partir de las zonas no rentables. Y en relación con el tipo de redes, el propio perito aporta una serie de razones para considerar al menos las de telefonía fija y móvil, añadiendo que, en aplicación del Reglamento del Servicio Universal, se deberían tener en cuenta también las redes públicas, ya que el coste neto del servicio universal, en caso de repartirse, tendría que asumirse también por los titulares de estas redes y no solo por los operadores de telefonía móvil, siendo ésta la única referencia que hace a las redes públicas en su argumentación de análisis de la capacidad de competir.

Llama la atención el Abogado del Estado sobre el hecho de que en el informe pericial ahora aportado por Telefónica se tengan en cuenta, para la inclusión del concepto redes públicas, las de circuitos alquilados con exclusión del resto de redes públicas y operadores de comunicaciones electrónicas que deberían contribuir al Fondo en el caso de que se considerase que para el ejercicio 2001 hay un merma en la capacidad de competir derivada de la obligación de servicio universal.

Se rechaza la denunciada vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad, pues la Comisión, para concluir que no existe desventaja competitiva en el ejercicio 2001, ha realizado un detallado estudio de la cuestión, tomando en consideración varios indicadores: cuota de mercado, volumen de ingresos por cliente, eficiencia de las operaciones, así como márgenes extraordinarios obtenidos. Exponiendo la resolución de forma transparente las razones por las que existe desventaja competitiva, sin que su criterio pueda ser sustituido por otro parcial interesado, debiendo tener en cuenta que la decisión del organismo regulador sobre esta cuestión tiene una influencia decisiva sobre el resto de los operadores.

Aporta un informe pericial en el que se examina y valora el informe aportado por Telefónica. Concluyendo que no puede reconocerse que Telefónica durante el año 2001 hubiera visto mermada su capacidad de competir respecto a otros operadores por el hecho de haber prestado el servicio universal. Las reducciones en la cuota de mercado que señala el perito de la actora en relación a los servicios minoristas de telefonía fija y alquiler de circuitos son consecuencia de la liberalización de esos mercados de comunicaciones electrónicas y no de la prestación del servicio universal.

CUARTO: La entidad demandada, Orange, en sus escritos de contestación a la demanda y conclusiones, se opone a las pretensiones de la recurrente, alegando que el recurso deben admitirse por no ser un acto recurrible autónomamente la resolución de 31 de julio de 2014, al tratarse de un acto ejecución de la sentencia anterior. Considera que telefónica debía plantear un incidente de ejecución y no un recurso independiente, tal como ha hecho en otro supuesto similar.

Alega indefensión por no haberle dado traslado del informe pericial aportado por la actora, si bien la delegación no se mantiene en el escrito de conclusiones.

Subsidiariamente solicita que se desestime por carecer de fundamento. Razona que la resolución recurrida se ha dictado de conformidad con la normativa de aplicación, que es la LGT de 1998. En dicha resolución no incurre en arbitrariedad ni incumple los términos de la sentencia que se ejecuta, trata en detalle todas las cuestiones señaladas por Telefónica, motivando la decisión adoptada en cada caso. Concretamente se justifica la imposibilidad material de tener en cuenta las redes públicas en zonas no rentables, criterio frente al cual la recurrente no propone ninguna alternativa.

Señala, en conclusiones, que el informe pericial aportado parte de un planteamiento equivocado y no respetar el principio de cosa juzgada, tratando de hacer una revisión ex novo del análisis efectuado por la CMT en su momento, no respetando los límites del pronunciamiento de la sentencia objeto de ejecución. Por otra parte, toma en cuenta una cuota de mercado que no es real, por lo que no ha sido utilizada por la Comisión en la resolución recurrida; hace un erróneo examen de la ventaja competitiva considerando que el servicio universal es un mercado, cuando no lo es; insiste sobre los circuitos alquilados, cuando éstos no se encuentran en terrenos afectados por el servicio universal, sin embargo no hace referencia el perito a otros servicios que sí estaban incluidos en el servicio universal, como son los teléfonos de uso público con los servicios de información. Rechaza los distintos aspectos del informe pericial aportado por la recurrente.

QUINTO: Alegada la inadmisibilidad recurso por la representación de la entidad demandada, hemos de comenzar puede examen dicha cuestión, cuyo eventual acogimiento impediría el examen de las cuestiones de fondo planteadas en el recurso.

Sin embargo, siendo la resolución aquí impugnada, efectivamente, una resolución dictada en ejecución de sentencia, ello no obsta su recurribilidad en un proceso nuevo, al margen del trámite de ejecución de sentencia,



teniendo en cuenta el contenido de esta resolución, su complejidad y los motivos de impugnación planteados contra ella. Lo cual no supone que la recurrente no hubiera podido acudir al trámite de ejecución, como ha hecho respecto de la sentencia dictada en relación con el CNSU de los años 2003, 2004 y 2005 (PO 119/08), tal como indica la representación de Orange.

En este sentido podemos citar la STS de 8 de febrero de 2013 , en la que se reconoce a la parte interesada la opción entre el trámite de ejecución de sentencia y la interposición de un nuevo recurso independiente frente a la actuación administrativa llevada a cabo en cumplimiento de una sentencia, pronunciándose a favor de la compatibilidad de ambas vías, atendidas las circunstancias de cada caso. En dicha sentencia se estima un recurso de casación contra una sentencia en la que se declaraba la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo contra una resolución dictada en ejecución de sentencia.

Procede, en consecuencia, rechazando la causa de inadmisibilidad opuesta, entrar a realizar el juicio de legalidad al que se somete la resolución de la CNMC de 31 de julio de 2014, dictada en ejecución de la sentencia firme de esta Sala de 28 de noviembre de 2006 .

SEXTO: Pues bien, aun cuando Telefónica ha optado por la vía de la interposición del recurso contencioso administrativo nuevo contrato la referida resolución, no podemos olvidar que se trata de una resolución dictada en ejecución de sentencia, lo que implica, por un lado, que tal como viene reiterando el Tribunal Supremo (entre otras, en STS de 10/02/97), la ejecución de las sentencias forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales, siendo el contenido principal del derecho a la ejecución que esa prestación jurisdiccional sea respetuosa con lo fallado. En este sentido, el punto de partida en las actuaciones procesales de ejecución de sentencia ha de ser los términos del fallo de la misma, a los que ha de atenerse la Administración al ejecutarla.

Y, por otra parte, que no se pueden alterar los elementos fácticos y jurídicos iniciales, es decir, se ejecuta una sentencia dictada en relación con una resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de fecha 3 de julio de 2003, sobre el cálculo del coste neto del servicio universal prestado por Telefónica en el ejercicio 2001. Por tanto, no cabe hacer pronunciamiento alguno sobre una situación de hecho o del derecho distinta de la contemplada en la resolución inicial, salvo en lo que se haya visto alterado por la sentencia firme dictada en el recurso contencioso administrativo interpuesto frente a ella. Pues es la legalidad de aquella resolución la que se sometió a revisión jurisdiccional y no puede someterse a cuestión ahora los hechos y circunstancias tenidos en cuenta en la misma, en lo que no se vio alterado por la sentencia, ni tampoco alterar los términos de dicha sentencia por contraste con las circunstancias actuales.

Y ello nos lleva a rechazar el primer motivo de impugnación, puesto que se trata de hacer aplicación ahora -en ejecución de sentencia- de una normativa legal y reglamentaria que no fue aplicada en dicha sentencia ni en la resolución administrativa allí impugnada. Pues en la sentencia de 28 de noviembre de 2006, confirmada por el Tribunal Supremo en sentencia de 25 de febrero de 2009, se hizo aplicación de la normativa legal y reglamentaria vigente en el año 2001.

Es más, basta con la lectura de la sentencia dictada en casación para comprobar que la recurrente ni siquiera planteó la posible aplicación de una legislación distinta a la Ley 11/1998. Por el contrario, fue el Abogado del Estado quien, en su recurso de casación contra la misma sentencia, invocó la "Infracción del art. 24 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones , en relación con el art. 46 del Reglamento del Servicio Universal , aprobado por Real Decreto 424/2005...".

Pues bien, el Tribunal Supremo se pronunció en los siguientes términos: *«La Sala de instancia no infringe ninguna de las dos normas invocadas por el defensor de la Administración estatal pues ni una ni otra (de 2003 y de 2005) resultaban aplicables ratione temporis para zanjar un litigio sobre el coste del servicio universal correspondiente al año 2001.»*

Lo dicho sería suficiente para rechazar de plano tal motivo de impugnación, pues en ningún caso podría aplicarse en ejecución de sentencia una normativa distinta de la aplicada en la sentencia firme que se ejecuta. No obstante, no puede el tribunal obviar que Telefónica realiza tal alegación siendo plenamente conocedora de que en relación con el ejercicio 2003, en el periodo anterior a la entrada en vigor de la Ley 32/2003, en un recurso interpuesto por esa sociedad (PO 119/08), la Sala declaró aplicable la legislación anterior, criterio que fue confirmado por el Tribunal Supremo en sentencia de 22 de julio de 2014 .

SÉPTIMO: Dicho lo anterior, se han de analizar conjuntamente el resto de motivos de impugnación, en relación con la metodología de análisis del concepto "carga injustificada" y la denunciada vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad, desde la perspectiva de la debida ejecución del pronunciamiento de la sentencia firme objeto de ejecución.



No podemos dejar de insistir en tal circunstancia, pues los planteamientos que hace la recurrente sobre la metodología seguida por la Comisión y la invocación de la interdicción de la arbitrariedad, se apartan de lo que constituye el exclusivo objeto de la resolución impugnada, que es la ejecución de la citada sentencia, y no una revisión general de la resolución inicial de la CMT, de 3 de julio de 2003, *"sobre el coste neto de prestación del servicio universal en el año 2001, propuesto por Telefónica de España, S.A.U."*

Pues bien, en el fallo de dicha sentencia se estima parcialmente el recurso de Telefónica frente a la citada resolución, con el siguiente alcance:

"...para que se proceda por dicho organismo regulador a tener en cuenta la telefonía fija, la móvil y las redes públicas en las zonas no rentables, a efectos de determinar si ha existido una carga injustificada o desventaja competitiva."

En todo caso, cabe recordar que Telefónica, entre los motivos en los que fundamentaba el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de instancia, cuestionaba la metodología utilizada por la CMT para cuantificar los beneficios no monetarios obtenidos en su condición de prestador del servicio universal y para el cálculo de los costes por zonas no rentables, y denunciaba como arbitrarios los criterios utilizados por el regulador, siendo desestimados por el Tribunal Supremo todos los motivos esgrimidos.

La estricta y cabal ejecución del fallo de la sentencia, a la luz de lo expuesto en su fundamento del derecho séptimo, exigía que el órgano regulador realizase un nuevo cálculo del coste neto del servicio universal teniendo en cuenta, además de la telefonía fija, la móvil y las redes públicas en el mercado de referencia en las zonas no rentables. Sin que en dicha sentencia se establezca en qué forma ha de realizarse tal cálculo ni con qué resultado.

En el procedimiento de ejecución de sentencia, promovido por Telefónica, se emitió Informe por la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de la CNMC, en el que se expone que los datos que se emplearán serán los incluidos en la declaración efectuada por Telefónica el 8 de agosto de 2002 por la que se presentaba el coste neto del servicio universal correspondiente al ejercicio 2001 y de acuerdo con la metodología propuesta, procediendo a realizar el análisis de la desventaja competitiva que la prestación del servicio universal durante el ejercicio 2001 ha supuesto para Telefónica, sin entrar a realizar un nuevo cálculo del coste neto aprobado por la Comisión, de acuerdo con el fallo de la sentencia de la Audiencia Nacional, confirmada por la del Supremo, aun cuando para ello se pudiera hacer mención a algún dato incluido en otros epígrafes. Se citan los artículos 39.1 de la LGTel 98 y 22.1 y 20.3 del RSU 98, en relación con el análisis del elemento de la "desventaja competitiva", teniendo en cuenta no solo la telefonía fija, como se había hecho en el procedimiento recurrido, sino también la telefonía móvil y las redes públicas en las zonas no rentables.

Se añade que en el informe pericial, en el cual se fundamenta la sentencia, la única referencia que se hace a las redes públicas en su argumentación de análisis de la capacidad de competir es que "en aplicación del Reglamento del Servicio Universal, se deberían tener en cuenta también las redes públicas, ya que el coste neto del servicio universal, en caso de repartirse, tendría que asumirse también por los operadores titulares de estas redes y no solo por los operadores de telefonía fija y móvil". Indicando el perito que *"dada la homogeneidad de la oferta y la demanda en las zonas no rentables, el mercado geográfico relevante es el de las zonas no rentables"*. Haciendo la precisión de que, frente al enfoque nacional de los distintos parámetros empleados en la resolución inicialmente recurrida, para el análisis de la desventaja competitiva, lo que recomienda el perito en sus respuestas supone realizar un estudio a partir de las zonas definidas en la metodología del coste neto del servicio universal vigente en dicho momento, que no es otro que el área servida por la propia central local más las áreas de las centrales remotas que dependen de ella, lo que lleva a considerar solo las zonas que después del procedimiento de cálculo hubieran resultado como no rentables. Sin embargo, no es posible disponer de parámetros económicos a un nivel tan desagregado, respecto a cualquier tipo de operador, incluso del operador obligado, pues disponer de esa información, hubiera requerido de una captura específica de datos de todos los operadores de telefonía vocal en el momento temporal al que se refiere este procedimiento, el año 2001, o incluso con anterioridad a dicha fecha.

Se dice también que en el caso de los operadores móviles ese trabajo sería aún más difícil cuando no inviable desde un punto de vista técnico, dado que solo se podría asimilar un cierto radio de acción de las centrales deficitarias para vincularlas con las estaciones base que cubrieran aproximadamente esa zona, de tal forma que, en el improbable caso de que este ejercicio se pudiera realizar con garantías desde un punto de vista técnico, sólo se podría "geolocalizar" a los clientes de postpago al disponer al menos de una dirección de facturación y siempre que no tuvieran dos residencias, en cuyo caso la dirección de facturación sería la primera y esto es así porque en el caso de los clientes de prepago, a priori, como no media contrato, sería imposible asignarles una localización para determinar si se encuentran en una zona no rentable. Por otra parte, no contar



con estos clientes tendría importantes repercusiones dado que, en el ejercicio 2001, el 64,98% de los clientes de los operadores móviles lo eran bajo la modalidad de prepago.

Y respecto a las otras redes públicas de operadores que no sean de telefonía fija ni de telefonía móvil, se afirma que los Servicios de la Comisión consideran que en caso de que existieran estas zonas, su presencia sería muy escasa y poco representativa, y por otra parte, desde un punto de vista económico, sería preciso descartar ciertos parámetros de cálculo como las cuotas de mercado, que perderían su sentido, toda vez que se estarían comparando negocios no homogéneos, por lo que solo se podrían tener en cuenta aspectos relacionados con ingresos totales de explotación u otras magnitudes relacionadas con la capacidad financiera, etc.

Por todo ello, se concluye que *"asumiendo el fallo de la Sentencia, pero poniendo de manifiesto esta problemática, el nuevo análisis se hará considerando no solo la telefonía fija sino también la telefonía móvil, pero con una visión global del territorio ante la imposibilidad material de centrarnos únicamente en las zonas no rentables."*

Se analiza si la prestación del servicio universal supuso en el ejercicio 2001 una merma en la capacidad de competir para Telefónica, partiendo de una serie de parámetros o indicadores económicos, a efectos de determinar la situación competitiva en el mercado y cuál era la posición relativa de Telefónica frente al resto de sus competidores. Se tienen en cuenta la cuota de mercado, el volumen de ingresos por cliente, la eficiencia de las operaciones y los márgenes extraordinarios obtenidos, llegando a la conclusión de que no es posible sostener ni demostrar que, en el ejercicio 2001, incluso teniendo en cuenta los servicios de telefonía móvil, Telefónica tuviera mermada su capacidad de competir con sus rivales debido a su obligación de prestar el servicio universal.

Frente al anterior Informe de Audiencia, Telefónica presentó escrito de alegaciones, en el que invocaba el principio de legalidad para defender la aplicación de la Ley 32/2003, de forma que se examinase la concurrencia de "carga injustificada" en lugar de "desventaja competitiva".

Solo con carácter subsidiario, planteó Telefónica que se aplicasen criterios distintos para la determinación de la desventaja competitiva. Proponía que el cálculo de la cuota de mercado se hiciese considerando el grado de avance de la cuota de mercado de la competencia; que en aquel momento Telefónica Móviles era una empresa que competía directamente con Telefónica de España SAU, cotizando de manera independiente en los mercados de valores, y que el incremento de los ingresos de los operadores móviles en 2001 era 4,6 veces superior al de los operadores de la telefonía fija.

En cuanto al volumen de ingresos por cliente, solicitaba que se sustituyese por un criterio de cálculo de ingresos por acceso.

Para el factor de eficiencia de las operaciones, proponía la utilización del resultado de explotación, que recoge las amortizaciones dotadas por las correspondientes inversiones realizadas.

También proponía, para la valoración de los posibles márgenes extraordinarios obtenidos, considerar las desventajas competitivas estructurales y funcionales en costes producidas por la imposición de la obligación de servicio universal.

Por último, alegaba la existencia de desventajas competitivas derivadas de la imagen de anterior monopolista que se concretan en una peor percepción de la propia empresa.

Los operadores Vodafone y Orange se mostraron conformes con las conclusiones del Informe de Audiencia, añadiendo Orange que en los ejercicios 2001 y 2002 la telefonía móvil no tuvo efecto sustitutivo alguno puesto que el tráfico de telefonía fija, lejos de reducirse, se vio incrementado en los referidos ejercicios, aún sin considerar el tráfico de acceso a internet, y en el caso de Telefónica, pese a la reducción de su cuota en tráfico fijo mantuvo niveles de tráfico en línea con los tráficos registrados en el año 2000, conforme a los datos recogidos en los Informes Anuales de la CMT.

OCTAVO: Si bien el fallo de la sentencia impone al regulador el deber de determinar de nuevo -tomando en consideración la telefonía fija, móvil y redes públicas en las zonas no rentables- si ha existido "una carga injustificada o desventaja competitiva", como si de dos conceptos equiparables se tratara, lo cierto es que, en coherencia con lo ya expuesto, estando en el ámbito de aplicación de la LGT de 1998, la correcta ejecución de la sentencia solo permite la determinación de la existencia o no de desventaja competitiva.

La resolución de la CMT apreció que el CNSU del ejercicio 2001 fue de 181,95 millones de euros, y consideró que TESAU, como responsable de la prestación del servicio universal en el territorio nacional, no experimentó una desventaja competitiva por el hecho de soportar la carga económica del CNSU 2001. Y la sentencia obliga al regulador a hacer ese cálculo y valoración tomando en consideración también la telefonía móvil y las redes públicas en zonas no rentables, pero no anula el resto de datos, cálculos o metodología en los



que se fundamentaba la resolución de la CMT de 3 de julio de 2003. Por lo que no se puede, en este cauce procedimental, someter a juicio toda la metodología, cálculos, cifras y pronunciamientos ajenos al limitado pronunciamiento estimatorio de la sentencia, como parece pretender la actora, con fundamento en un informe pericial en el que el perito se excede de lo que constituye el único aspecto a ejecutar y de sus propias funciones como perito técnico, haciendo valoraciones de carácter jurídico que no le corresponden.

En dicho informe pericial se afirma que la Comisión no ha dado ejecución a lo ordenado en la sentencia y, a pesar de calcular el porcentaje de cuota de mercado de Telefónica de 50,76%, en el mercado conjunto de telefonía fija y móvil, no toma en cuenta este elemento para valorar la desventaja competitiva. Cuestiona el perito la metodología empleada para valorar la existencia de desventaja competitiva en *"el mercado de referencia del servicio universal"*. Denuncia que no se incluye el mercado de redes públicas de servicios de alquiler de circuitos, pese a que le exige la sentencia; no incluye los costes e ingresos por servicios mayoristas, sobreestimando la cuota de Telefónica; ignora la evolución de la cuota de mercado de Telefónica en el mercado la telefonía fija, teniendo un 84,23% en el año 2001, lo que supone una reducción de 5,47 puntos porcentuales respecto del año anterior. Considera el perito que es erróneo el cálculo que hace la Comisión sobre la facturación de Telefónica por línea fija, y propone incluir otros parámetros adicionales en materia de eficiencia.

En definitiva, considera el perito que la valoración de la existencia de desventaja competitiva en el procedimiento ejecución de sentencia es errónea. Haciendo su propia valoración, partiendo de la metodología que considera oportuna, que incluye exclusivamente en cuanto a redes públicas los circuitos alquilados, llega a la conclusión de que la imposición a Telefónica del total los 181,95 millones de euros del CNSU del ejercicio 2001 la coloca en una situación de desventaja competitiva frente a competidores de similar capacidad competitiva.

Es evidente que está haciendo referencia el perito a cuestiones que ya fueron objeto de debate en el procedimiento principal, y resueltas, en sentido desestimatorio, en sentencia firme que se ejecuta, fundamentalmente respecto a la metodología empleada por la CMT frente a la que proponía Telefónica. Por otra parte, en cuanto a las redes públicas, sólo toma en consideración el perito las líneas susceptibles de arrendamiento, sin tener en cuenta otras redes públicas de telecomunicaciones, a las que sí se hacía referencia en el informe pericial practicada en el procedimiento nº 802/2003, en el que recayó la sentencia objeto de ejecución.

En el Informe aportado por el Abogado del Estado, realizada por expertos de la CNMC, se afirma lo que, por otra parte, es evidente, y es que la resolución ahora recurrida solo considera a efectos de determinar la existencia de una desventaja competitiva a los operadores fijos y móviles, excluyendo las restantes redes (las redes de banda ancha, los circuitos alquilados, etc) porque al operar en mercados distintos, no es posible realizar un ejercicio de comparación entre magnitudes (cuotas de mercado de ingresos, clientes, etc.). Y destaca, en línea con lo que acabamos de exponer, que el perito de Telefónica, tras indicar que la ejecución de la sentencia exigía tomar en consideración todas las redes públicas, solo estudia las redes públicas de circuitos alquilados.

Se indica en dicho informe que, para tratar de analizar la posición competitiva de Telefónica respecto a sus competidores, no se puede hablar con propiedad de un único mercado de referencia, sino que el servicio universal integra varios mercados de referencia. De hecho, este marco hace posible que alguno de los elementos inicialmente integrados dentro del ámbito del servicio universal, puedan quedar excluidos, como sucedió con la prestación del servicio 11818 como obligación de servicio público, una vez finalizó el periodo de prestación por parte de Telefónica de España -decisión que se adoptó al constatar que en el mercado del servicio de información de números de abonado había suficiente competencia-.

Por otra parte, dentro de los posibles mercados afectados por el servicio universal no está el de los circuitos alquilados. Y, en todo caso, los ingresos de Telefónica por los servicios minoristas de circuitos alquilados en el ejercicio 2001 eran de [CONFIDENCIAL 773,23] millones de euros, obteniendo un margen positivo por este concepto de [CONFIDENCIAL 95,10] millones de euros. De manera que esos márgenes positivos son beneficios supra-normales por encima de la retribución esperada del capital empleado. Estos beneficios supra-normales son un indicador de que Telefónica afrontaba escasa competencia en el mercado de alquiler de circuitos. Debiendo tenerse en cuenta que en el año 2001 Telefónica de España era el operador dominante en alquiler de circuitos, con una cuota del 83% de los ingresos del total del mercado. Se incide en que, tal y como se consideró en la resolución recurrida, el ejercicio de considerar todas las redes públicas no es posible ni coherente por la heterogeneidad de las mismas.

Por último, se concluye que, en contra de lo que señala el informe pericial de Telefónica, esta compañía ostentaba una posición de dominancia en todos los mercados en los que se encontraba presente, siendo el único prestador del servicio universal. Por ello, son sus costes y sus ingresos los que se deben considerar para



el cálculo del coste neto y no el de otras empresas, ya que sus cuentas deben estar separadas y los ingresos y costes deben responder única y exclusivamente a la provisión del servicio universal. No pudiendo reconocerse que durante el ejercicio 2001 hubiera visto mermada su capacidad de competir respecto a otros operadores por el hecho de haber prestado el servicio universal.

NOVENO: En atención a todo lo expuesto, hemos de concluir que la resolución impugnada da cabal cumplimiento a la sentencia de 28 de noviembre de 2006, firme en virtud de sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2009, habiendo tomado en consideración todos los criterios que en su fallo se establecían, si bien realiza la valoración de la eventual concurrencia de desventaja competitiva para Telefónica sin tomar en consideración las redes públicas en zonas no rentables, decisión que está debidamente motivada y avalada por los datos obrantes en el expediente. Sin que la prueba pericial de parte haya desvirtuado la recta actuación de la CNMC, por las razones expuestas.

Por otra parte, a los efectos de lo que constituye el estricto objeto de este procedimiento, nos encontramos que la recurrente no hace una clara y precisa propuesta en lo que se refiere a redes públicas -a las que hace referencia la sentencia firme-, que constituyen el punto fundamental de controversia.

Cabe añadir, sin perjuicio de la evolución de los mercados de telefonía fija y móvil de un año a otro, que en sentencia de STS 30/11/07 se desestima el recurso de casación formulado contra la sentencia de esta Sala de fecha 21 de octubre de 2.004, sobre el coste neto del servicio universal en el ejercicio 2000. En dicha sentencia se desestimó el recurso contencioso administrativo contra la resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 31 de enero de 2.002, por la que se cuantificaba el coste neto del servicio universal para el citado año 2.000, se declaraba que dicho coste no había constituido una desventaja competitiva para Telefónica de España S.A.U., y se establecían determinadas previsiones para el cálculo de referido servicio universal para el año 2.001.

Estimamos, en consecuencia, que en la resolución impugnada se expone y justifican la metodología seguida, y que, como ya dijimos en la sentencia de 24 de enero de 2011 (rec. 119/08) la evidente existencia de otros sistemas o métodos de cálculo no desacreditaría, en principio, la validez del empleado por el órgano regulador competente, salvo que la parte recurrente acredite que la metodología por la que se ha adoptado resulta irrazonable o ha incurrido en arbitrariedad, lo que no ha sucedido en este procedimiento.

Procediendo la integra desestimación del presente recurso.

DÉCIMO: En atención a lo dispuesto en el art. 139.1 LJCA, en la redacción dada por la Ley 37/2011, procede la condena en costas a la recurrente.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que **desestimamos** el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora **D^a. Gloria Teresa Robledo Machuca**, en nombre y representación de **TELEFONICA DE ESPAÑA, SAU**, contra Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), de fecha 31 de julio de 2014, a la que la demanda se contrae.

Con condena en costas a la parte recurrente.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción, justificando el interés casacional objetivo que presenta.