



Roj: **SAN 2465/2015** - ECLI: **ES:AN:2015:2465**

Id Cendoj: **28079230082015100348**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **8**

Fecha: **17/06/2015**

Nº de Recurso: **314/2013**

Nº de Resolución: **133/2015**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **FERNANDO LUIS RUIZ PIÑEIRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 2465/2015,**
STS 651/2018

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN OCTAVA

Núm. de Recurso: 0000314 / 2013

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 02492/2013

Demandante: TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.

Procurador: D. MANUEL LANCHARES PERLADO

Demandado: COMISIÓN DE MERCADO DE TELECOMUNICACIONES

Codemandado: ORANGE ESPAGNE, S.A.U., (ASTEL)

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. FERNANDO LUIS RUIZ PIÑEIRO

SENTENCIA Nº:

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 diecisiete de junio de dos mil quince.

VISTOS por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional el recurso contencioso administrativo nº **314/2013** promovido por el Procurador de los Tribunales **D. Manuel Lanchares Perlado**, en nombre y representación de **Telefónica de España, S.A.U.**, contra resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de fecha 4 de abril de 2013, que desestima los recursos de reposición



interpuestos contra resolución de dicha Comisión, de fecha 5 de diciembre de 2012, sobre revisión de los plazos y los indicadores de calidad de la OBA.

Ha sido parte recurrida la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, representada por el Abogado del Estado. Se ha personado, como codemandada, **France Telecom España, S.A.U.** (actualmente **Orange Espagne, S.A.U.**), representada por el Procurador de los Tribunales **D. Roberto Alonso Verdú**; y la Asociación de Empresas Operadoras y de Servicios de Telecomunicaciones (**ASTEL**), representada por el Procurador de los Tribunales **D. Alberto Hidalgo Martínez**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Frente a la resolución indicada, el recurrente interpuso recurso contencioso administrativo y reclamado el expediente a la Administración y siguiendo los trámites legales, se emplazó a la parte recurrente para la formalización de la demanda, lo que verificó mediante escrito que obra en autos. Termina suplicando a la Sala se dicte sentencia por la que se declare nula la resolución de la CMT impugnada.

SEGUNDO.- Emplazado el Abogado del Estado para que contestara a la demanda, así lo hizo en escrito en el que, tras expresar los hechos y fundamentos de derecho que estimó convenientes, terminó solicitando que se dictara una sentencia desestimatoria del recurso, con imposición de costas a la parte recurrente.

France Telecom presentó escrito de contestación a la demanda en el que, tras expresar los hechos y fundamentos de derecho que estimó convenientes, terminó solicitando que se dictara una sentencia desestimatoria del recurso.

ASTEL presentó escrito de contestación a la demanda en el que, tras expresar los hechos y fundamentos de derecho que estimó convenientes, terminó solicitando que se dictara una sentencia desestimatoria del recurso.

TERCERO.- Se practicó la prueba solicitada y admitida por la Sala, las partes presentaron escrito de conclusiones por su orden y las actuaciones quedaron pendientes de señalamiento para votación y fallo, la cual tuvo lugar el día 10 de junio de 2015.

CUARTO.- La cuantía de este recurso es indeterminada.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **D. FERNANDO LUIS RUIZ PIÑEIRO**, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El punto Séptimo del "Resuelve" de la resolución de la CMT de 5 de diciembre de 2012, acuerda:

<<Telefónica ofrecerá a los operadores una prueba de sincronismo del bucle de par de cobre desde central al punto de terminación de red y acceso del cliente, mediante la conexión del equipamiento adecuado en el mismo, en la provisión sobre par vacante de todos aquellos servicios que no admitan prueba de presencia de tono telefónico (en general, modalidades sin servicio telefónico u otras afectadas por esta circunstancia, bien de acceso directo o indirecto). Esta prueba simple de sincronismo se llevará a cabo en cada caso según lo dispuesto en el Fundamento Tercero, punto 9>>.

El referido fundamento tercero, punto 9, señala:

<<En cuanto a la solicitud inicial de Orange y resto de alegaciones, resulta evidente que la capacidad de la CMT para imponer procedimientos en red interior en relación con las ofertas mayoristas es ciertamente dudosa. Telefónica está en lo cierto cuando afirma que la responsabilidad de un operador, bien sea mayorista o minorista, termina en el PTR (Punto de Terminación de Red), por la propia definición del mismo que realiza la vigente LGTel.

Para el caso de los edificios con ICT (Infraestructura Común de Telecomunicaciones), la situación resulta aparentemente más complicada, pues según la normativa aplicable (esencialmente el Real Decreto 401/2003, del 14 de mayo) el PTR puede no encontrarse en el propio domicilio del abonado, sino en el RIT (Recinto de Instalaciones de Telecomunicación).... Sin embargodado que los servicios de comunicaciones electrónicas se proveen hasta los equipos terminales del usuario final, y no hasta la base de los edificios donde se emplaza el RIT, la responsabilidad imputable a los operadores de comunicaciones electrónicas que proveen dichos servicios no puede terminar en el citado punto del RIT....

En definitiva, por los motivos señalados se considera esencial que la responsabilidad de operación de red, y muy especialmente la responsabilidad derivada de las obligaciones regulatorias, sea ostentada por los operadores de red hasta el PAU (Punto de Acceso al Usuario) ubicado en las viviendas de los inmuebles



dotados de ICT. Únicamente de este modo puede asegurarse un grado adecuado de calidad hasta el domicilio del abonado, que es el punto en el que se establece la responsabilidad contractual a nivel minorista.

En cualquier caso, y más allá de la discusión sobre capacidad regulatoria de la CMT para imponer procedimientos sobre la red interior del domicilio, sigue siendo válido lo que ya se ha resuelto en ocasión anterior por esta Comisión: la instalación de red en interior de domicilio, más allá del PTR, es una actividad que puede prestarse por una variedad de agentes en un régimen claro de competencia.....

Modificación. Telefónica llevará a cabo una prueba simple de sincronismo del bucle desde central al punto de entrega del servicio (PTR, o PAU en caso de ICT), mediante la conexión del equipamiento adecuado en el mismo, en la provisión de servicios sobre par vacante que no admitan prueba de presencia de tono telefónico (en general, servicios sin ST, incluyendo indirectos)>>.

En la resolución que resuelve el recurso de reposición se da respuesta a las objeciones planteadas y se señala:

<<Resulta claro, pues que la obligación regulatoria impuesta a TESAU en este caso de realizar la prueba de sincronismo desde la central al punto de entrada del servicio al usuario final, no implica en absoluto imposición de una obligación sobre una red o tramo de ésta que no le pertenece como puede ser el caso de los edificios con Infraestructuras Comunes de Telecomunicación (ICTs). Esta obligación está implícita en la de ofrecer determinados servicios mayoristas como resultado del análisis de un Mercado (Mercado 4), y por lo tanto es una obligación que afecta al servicio mayorista, con independencia de la topografía de red que lo soporte.....

En todo caso, esta Comisión reitera que tanto la entrega del servicio como las pruebas de sincronismo deberán hacerse en el punto de acceso del usuario final a dicho servicio (PAU) que es donde se conectan los equipos terminales del usuario y, por lo tanto, termina la responsabilidad de TESAU en cuanto a la prestación del servicio mayorista>>.

Esta resolución que resuelve el recurso de reposición, modifica la operativa de la prueba de sincronismo simple, pero mantiene la obligatoriedad de la misma.

SEGUNDO.- El presente recurso se centra en el referido Resuelve Séptimo de la resolución impugnada, referido a la obligación para TESAU de realizar pruebas de sincronismo hasta el PAU en caso de edificios con ICTs. La tesis de la parte recurrente se centra en considerar que dicha obligación vulnera lo establecido en la LGTel, Ley 32/2003, y el Real Decreto 346/2011, de 11 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento Regulator de las Infraestructuras Comunes de Telecomunicaciones (Reglamento ICT) para el acceso a los servicios de telecomunicación en el interior de las edificaciones.

Concretamente el artículo 37 LGTel aplicable se remite a la regulación que se efectúe por Real Decreto, el cual establece:

<<Constituye el objeto de este reglamento el establecimiento de la normativa técnica de telecomunicación relativa a la infraestructura común de telecomunicaciones (ICT) para el acceso a los servicios de telecomunicación; las especificaciones técnicas de telecomunicación que se deberán incluir en la normativa técnica básica de la edificación que regule la infraestructura de obra civil en el interior de los edificios para garantizar la capacidad suficiente que permita el acceso a los servicios de telecomunicación y el paso de las redes de los distintos operadores y los requisitos que debe cumplir la ICT para el acceso a los distintos servicios de telecomunicación en el interior de los edificios>>.

Y en el Anexo II se establece:

<<La red de la edificación es el conjunto de conductores, elementos de conexión y equipos, tanto activos como pasivos, que es necesario instalar para establecer la conexión entre las bases de acceso de terminal (BAT) y la red exterior de alimentación. A título ilustrativo se incluyen como apéndices 1, 2, 3.1, 3.2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 13 los esquemas generales de una ICT completa y de la parte de la ICT que cubre el acceso a los servicios de telefonía disponible al público y de telecomunicaciones de banda ancha>>.

Y la red de la edificación se estructura en cuatro subredes: Red de alimentación, Red de distribución, Red de dispersión y Red interior de usuario. Y se define el Punto de Terminación de Red (PTR):

<<Realiza la unión entre cada una de las redes de alimentación de los operadores del servicio y las redes de distribución de la ICT de la edificación, y delimita las responsabilidades en cuanto a mantenimiento entre el operador del servicio y la propiedad de la edificación. Se situará en el registro principal, con carácter general, en el interior del recinto de instalaciones de telecomunicación interior del edificio (RITI), y estará compuesto por una serie de paneles de conexión o regletas de entrada donde finalizarán las redes de alimentación de los distintos operadores de servicio, por una serie de paneles de conexión o regletas de salida donde finalizará la red de distribución de la edificación, y por una serie de latiguillos de interconexión que se encargarán de

dar continuidad a las redes de alimentación hasta la red de distribución de la edificación en función de los servicios contratados por los distintos usuarios>>.

Y el artículo 5 del citado Real Decreto dispone:

<<1. Con carácter general, los operadores de redes y servicios de telecomunicación estarán obligados a la utilización de la infraestructura en las condiciones previstas en este reglamento y garantizarán, hasta el punto de terminación de red, el secreto de las comunicaciones, la calidad del servicio que les fuere exigible y el mantenimiento de la infraestructura.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5 del Real Decreto-ley 1/1998, de 27 de febrero , sobre infraestructuras comunes en los edificios para el acceso a los servicios de telecomunicación, el propietario o los propietarios de la edificación serán los responsables del mantenimiento de la parte de infraestructura común comprendida entre el punto de terminación de red y el punto de acceso al usuario, así como de tomar las medidas necesarias para evitar el acceso no autorizado y la manipulación incorrecta de la infraestructura. No obstante, los operadores y los usuarios podrán acordar voluntariamente la instalación en el punto de acceso al usuario, de un dispositivo que permita, en caso de avería, determinar el tramo de la red en el que dicha avería se produce>>.

Extraemos, por tanto, una conclusión que compartimos con la recurrente: la responsabilidad de los operadores de redes y servicios llega hasta el citado PTR o ICT, no extendiéndose hasta el PAU. Consecuencia de ello, es la razonable impugnación de la decisión de la CMT, pues la Comisión impone a Telefónica la obligación de realizar la prueba de sincronismo desde la central hasta el punto de entrada del servicio al usuario final, lo que vulnera la normativa que acabamos de reflejar.

Resaltamos, en este punto, lo que señala la recurrente, pues la SETSI examinó las alegaciones al Reglamento citado denegando las alegaciones de la CMT en este punto. El problema se centraba en que el proyecto situaba la ubicación del PTR en el punto de interconexión que se habilita en el RITI, lo que "equivale a afirmar, tal como se recoge en la LGTel, que es en dicho punto donde terminan las obligaciones de los operadores de redes y servicios", según señalaba la propia CMT. Pues bien, la Dirección General de Telecomunicaciones, afirmaba que ello suponía un cambio en el concepto de ICT y que "debe primar la condición de punto donde terminan las obligaciones de los operadores".

Con todo lo expuesto, concluimos en la procedencia de estimar el recurso, resaltando que la "razonabilidad" de la obligación impuesta no puede constituirse -en este caso- en conformidad a derecho de la misma. La consecuencia de ello, es que la obligación impuesta no es conforme a derecho, debiendo estimarse el recurso, pues la obligación del operador finaliza donde se determina por la norma y no llega hasta el PAU a efectos de realizar la prueba de sincronismo a que se refiere el punto séptimo del Resuelve, objeto de recurso.

TERCERO.- En virtud de lo dispuesto en el artículo 139 LRLCA, deben imponerse las costas a la parte demandada.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

PRIMERO.- Estimar el recurso contencioso administrativo promovido por el Procurador de los Tribunales **D. Manuel Lanchares Perlado**, en nombre y representación de **Telefónica de España, S.A.U.**, contra resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de fecha 4 de abril de 2013, que desestima los recursos de reposición interpuestos contra resolución de dicha Comisión, de fecha 5 de diciembre de 2012, por ser disconforme a Derecho.

SEGUNDO.- Dejar sin efecto el punto séptimo del Resuelve de la resolución de la CMT de fecha 5 de diciembre de 2012.

TERCERO.- Imponer las costas a la parte demandada.

Así por esta nuestra sentencia, que se **no** tificará a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 89 y concordantes LRJCA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.