



Roj: **STS 5574/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:5574**

Id Cendoj: **28079130032016100503**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **22/12/2016**

Nº de Recurso: **2009/2014**

Nº de Resolución: **2730/2016**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JOSE MANUEL BANDRES SANCHEZ-CRUZAT**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 1605/2014,**
STS 5574/2016

SENTENCIA

En Madrid, a 22 de diciembre de 2016

Esta Sala ha visto el recurso de casación registrado bajo el número 2009/2014, interpuesto por el procurador don Manuel Lanchares Perlado (sustituido por fallecimiento, por la procuradora doña Gloria Teresa Robledo Machuca), en representación de la mercantil TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., con asistencia del letrado don José Giménez Cervantes, contra la sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 18 de marzo de 2014, que desestimó el recurso contencioso-administrativo número 715/2011, formulado contra el Acuerdo del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 7 de abril de 2011, por el que se aprueba la resolución sobre la revisión de precios de las ofertad de referencia sobre la base de los resultados del ejercicio 2008 de la contabilidad de costes de Telefónica de España, S.A.U. (DT 2010/1275). Han sido partes recurridas la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada y defendida por el Abogado del Estado, y la mercantil ORANGE ESPAGNE, S.A.(anteriormente FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A.), representada por el procurador don Roberto Alonso Verdú.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo número 715/2011, la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia el 18 de marzo de 2014, cuyo fallo dice literalmente:

«PRIMERO.- Desestimar el recurso contencioso-administrativo promovido por la representación procesal de Telefónica de España, SAU, contra la Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 7 de abril de 2011, por ser ajustado a Derecho.

SEGUNDO.- Desestimar las demás pretensiones deducidas por la parte recurrente.

TERCERO.- Sin costas. . ».

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia preparó la representación procesal de la mercantil TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. 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 fecha 20 de mayo 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 TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. recurrente, compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo y, con fecha 8 de julio de 2014, presentó



escrito de interposición del recurso de casación en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

«que, teniendo por presentado este escrito con sus copias, tenga por hechas las manifestaciones que en él se contienen, se sirva admitirlo y tenga por interpuesto en tiempo y forma recurso de casación contra la sentencia de 18 de marzo de 2014, dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional en el Procedimiento Ordinario 715/2011 y en mérito de cuanto antecede se dicte Sentencia por la que, de conformidad con el artículo 95.2 c) y d) de la LJCA, se estime el recurso formulado por mi representada al amparo del artículo 88.1.c) y d) (infracción de las normas reguladoras de la sentencia, e infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate) y, en consecuencia, case la sentencia recurrida y resuelva, dentro de los términos en que aparece planteado el debate, declarando que la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 7 de abril de 2011 es contraria a Derecho y ha de ser anulada, en los términos y con el alcance solicitado en el escrito de demanda. ».

CUARTO.- Por providencia de fecha 8 de septiembre de 2014 se admitió el recurso de casación.

QUINTO.- Por diligencia de ordenación de fecha 29 de septiembre de 2014, se acordó entregar copia del escrito de formalización del recurso a las partes comparecidas como recurridas (la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO y la mercantil ORANGE ESPAGNE, S.A. (con anterioridad FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A.U.) a fin de que, en el plazo de treinta días, pudieran oponerse al recurso, lo que efectuó el Abogado del Estado en escrito presentado el 11 de noviembre de 2014, en el que expuso las alegaciones que consideró oportunas, y lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

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

SEXTO.- Por diligencia de ordenación de 17 de noviembre de 2014, se declara caducado el trámite de oposición concedido al recurrido ORANGE ESPAGNE, S.A., al no haber presentado escrito alguno en el plazo otorgado.

SÉPTIMO.- Por diligencia de ordenación de 16 de junio de 2016, subsanada el 17 de junio de 2016, se tiene a la procuradora doña Gloria Teresa Robledo Machuca, por personada y parte en concepto de recurrente, en sustitución de su compañero fallecido don Manuel Lanchares Perlado, entendiéndose con aquella esta y las sucesivas diligencias.

OCTAVO.- Por providencia de 22 de septiembre 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 20 de diciembre 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 enjuiciamos se interpuso por la representación procesal de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. contra la sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 18 de marzo de 2014, que desestimó el recurso contencioso-administrativo formulado contra el Acuerdo del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 7 de abril de 2011, sobre revisión de precios de las ofertas de referencia sobre la base de los resultados del ejercicio 2008 de la contabilidad de costes de Telefónica de España, S.A.U.

La Sala de instancia fundamenta la decisión de desestimar el recurso contencioso-administrativo, con base en las siguientes consideraciones jurídicas:

«[...] En este contexto la CMT, en el Acuerdo impugnado, se expresa en los siguientes términos:

"OBA: Acceso desagregado al bucle. Revisión de la cuota mensual del par completamente desagregado":

"... 1.1. Las revisiones anteriores de la cuota.

"... Los primeros resultados de dicha contabilidad desagregada se corresponden con la del ejercicio de 2008, que es la base referencial utilizada en el presente expediente. En ese sentido, al contrario de lo que entiende la Comisión Europea, la CMT no se estaría apartando en este caso de la contabilidad de costes sino que estaría por primera vez usándola directamente como referencia.



"1.2. Resultados de la contabilidad de costes de 2008 de Telefónica, impacto de su aplicación y limitaciones que persisten.

"... De acuerdo con esta contabilidad de costes de Telefónica verificada y aprobada por la CMT el coste del alquiler de bucle asciende a 9,14 euros/mes. Asimismo y por lo que hasta el momento ha podido estudiar la CMT, en la contabilidad de costes del año 2009 (no verificada ni aprobada por la CMT) el coste del par desagregado ascendería a 9,54 euros/mes.

"Se ha comprobado que los resultados de la contabilidad de 2008 cumplen con los principios y criterios exigidos por la CMT, pero cabe formular algunas observaciones adicionales en relación específicamente con los resultados del alquiler del par desagregado, y su posible traslación a los precios regulados.

"... La tendencia estructural de crecimiento de la planta vacante de Telefónica mencionada en el apartado 1), se manifiesta mediante una subida gradual y constante de los costes unitarios no detectada en el pasado por los modelos ascendentes utilizados, cuya corrección requiere un cambio de modelo de costes que sea independiente de dicha evolución es decir de un modelo de costes LRIC.

"1.3. Criterios para la fijación de los precios.

"... Por otro lado no se debe olvidar que como indica la Directiva de Acceso en su artículo 13.2, citado, `las autoridades nacionales de reglamentación velarán por que el mecanismo de recuperación de costes o el método de fijación de precios que se imponga sirva para fomentar la eficacia y la competencia sostenible y potencie al máximo los beneficios para los consumidores. En ese sentido, las autoridades nacionales de reglamentación podrán tener asimismo en cuenta los precios practicados en mercados competidores comparables?.

"1.4. Medidas a medio plazo.

"... 1.4.2. Marco temporal de precios.

"En este escenario descrito y hasta que se disponga de los resultados del modelo, esta Comisión considera necesaria una revisión parcial de los precios que absorba parte del diferencial que detecta la contabilidad de costes del año 2008, aunque no todo, para que, una vez desarrollado el nuevo modelo y para el caso de que persistieran grandes desajustes, articular una medida de ajuste temporal de precios.

"1.5. Medida a adoptar en el presente procedimiento.

"1.5.1. Conveniencia de la revisión de la cuota.

"De acuerdo con lo anteriormente expuesto, en tanto no se disponga del modelo de costes incrementales mencionado, la información de costes disponible detecta como ya se ha dicho unos significativos diferenciales con el actual precio regulado 1,35 euros (17,32%) sobre la contabilidad aprobada de 2008 y 1,75 euros (22,4%) sobre la presentada de 2009.

"... Para ello considera que un buen referente complementario son las mejores prácticas realizadas en los países de nuestro entorno. Dichas referencias, además de hallarse previstas como factor de consideración en el artículo 13.2 de la Directiva 2002/19, ofrecen la indudable ventaja de representar valores sumamente actualizados, por tratarse de referencias extraídas de los niveles de precios actualmente vigentes en mercados competidores comparables.

"No obstante, y por las razones expuestas, esta Comisión considera que tampoco debe alinearse la cuota inmediatamente con dichas referencias, en tanto que la presente revisión constituye solamente un primer paso en la dirección estimada para el ajuste, y debe dejar margen para completarlo una vez se disponga de más información sobre los costes eficientes, además de que tampoco debería prejuzgar el resultado de los estudios que se van a llevar a cabo.

"1.5.2. Referencias internacionales.

"El cuadro muestra las referencias recopiladas.

"... Se puede observar que en un intervalo central de tan sólo 66 céntimos de euro (entre 8,51 y 9,17) se concentran más de la mitad de las referencias. El punto intermedio del intervalo es 8,84. De este modo, el intervalo en que se concentran la mayoría de referencias puede expresarse de la forma siguiente: $8,84 \pm 0,33$.

"1.5.3. Propuesta de la revisión de los precios del bucle.

"A la vista de los datos anteriores, es factible determinar una corrección prudente de la cuota mensual que no predetermine la regulación de precios a establecer en su momento, sobre la base del intervalo de referencia $8,84 \pm 0,33$.



"Una subida de la cuota hasta el nivel de 8,32 euros mensuales supone una aproximación sin duda conservadora con respecto a los resultados de la contabilidad de costes verificada del año 2008 y lo que se conoce de la de 2009...".

Conforme a cuanto antecede, la regulación española sobre la revisión de precios se deriva del artículo 13.2 Directiva 2002/19/CE, de 7 de marzo de 2002, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión (Directiva acceso), en cuya virtud se parte del principio de orientación a costes y se permite se complemente en su caso con precios practicados en mercados competidores comparables.

Así, se han establecido en el artículo 13 de la LGTel como obligaciones aplicables a los operadores con poder significativo en mercados de referencia:

"1. La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en la forma y en las condiciones que se determinen en desarrollo del apartado 6 del artículo 10, podrá imponer a los operadores que, de conformidad con dicho artículo, hayan sido declarados con poder significativo en el mercado obligaciones en materia de:

"... e) Control de precios, tales como la orientación de los precios en función de los costes, para evitar precios excesivos o la compresión de los precios en detrimento de los usuarios finales. Para favorecer la inversión por parte del operador, en particular en redes de próxima generación, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá en cuenta la inversión efectuada, permitiendo una tasa razonable de rendimiento en relación con el capital correspondiente invertido.

Estos criterios que se reiteran en el artículo 11 del Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración. El Tribunal Supremo, en sentencia de 6 octubre 2010 considera mera discrepancia, pero no ilegalidad, la falta de ponderación de precios de mercados europeos de referencia utilizados por la CMT, en los siguientes términos:

"... la parte dedica gran parte de su argumentación a manifestar discrepancias técnicas sobre los procedimientos de comprobación de los precios de terminación en diversos mercados europeos que no evidencian que se haya producido una incorrecta aplicación de los artículos invocados del Reglamento de Interconexión; así, la imputación de que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha tenido en cuenta solamente los precios medios de terminación europeos y de cada operador móvil, y no su evolución, o que no haya ponderado los datos en función de determinadas desviaciones, no pueden admitirse como críticas de legalidad, sino como discrepancias técnicas más o menos fundadas, que en ningún caso acreditan por sí mismos que la resolución impugnada en la instancia -y su convalidación por la Sentencia recurrida en casación- resulten contrarias al Reglamento de Interconexión o simplemente erróneas".

Como ya se dijo en la sentencia de 10 de febrero de 2014, la Sala ha confirmado resoluciones anteriores de la CMT en la que los precios de interconexión se han establecido no sólo con referencia a la contabilidad de costes sino también teniendo en cuenta referencias internacionales, entre otras, con fundamento en la sentencia del Tribunal Supremo de 3 noviembre 2005:

"La fórmula general de `orientación a costes? permite varias soluciones igualmente válidas en derecho, de modo que difícilmente podría anularse una decisión del organismo regulador que, en los límites de su capacidad, entendiera el término "costes" en un sentido más o menos amplio. Sólo las normas del artículo 13 del Reglamento de Interconexión suponen pautas de actuación más precisas, pero este precepto no se aduce como vulnerado.

"Insistimos en que, además, la Disposición transitoria primera del citado Reglamento avala la decisión de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ante una situación contable en la que no es posible deducir con el rigor y la seguridad necesarios la estructura real de costes del operador. En esas condiciones el organismo regulador puede adoptar su acuerdo sobre la base de los criterios que efectivamente empleó: la evolución de los precios y costes de interconexión en los países de la Unión Europea, las ganancias derivadas de la productividad de los operadores y la eficacia de las nuevas inversiones, realizadas o previstas, empleando las mejores tecnologías disponibles.

En nuestro caso la Sala estima que "la determinación del precio de acceso al bucle de abonados con base en los criterios ponderados, la contabilidad de costes de Telefónica de 2008 y -ante su circunstancial insuficiencia referida en la propia resolución impugnada- en las referencias internacionales de nuestro entorno, resulta conforme a la regulación expuesta, que atiende no sólo a la orientación a costes, que en este caso, como se ha justificado por la CMT, resulta insuficiente, sino también, precisamente por ello, a precios de mercados competitivos comparables, como en principio resultan los de los trece países referidos de nuestro entorno comunitario, que, según se hace constar en la resolución recurrida, son mercados competitivos comparables, resolución que está suficientemente motivada conforme a criterios razonados y razonables expuestos de



forma detenida y en extenso, ponderando los dos criterios utilizados... La referencia en la resolución recurrida a esos 13 países de la Unión Europea como mercados competitivos comparables resulta razonable, y sin que en tal ponderación y resultado de la resolución impugnada la CMT vulnere la Directiva 2002/19 o la regulación interna española..., pues se trata de mercados de nuestro entorno geográfico, jurídico, comercial y económico, y en definitiva de mercados que son competitivos y son comparables, que es lo determinado en las normas referidas. La CMT justifica por qué deben incrementarse los precios de acceso al bucle de abonado, al menos mientras se determine un nuevo sistema de costes independiente, y ello tanto por la tendencia al alza de la contabilidad de costes de 2008 -y la prevista y posteriormente confirmada de 2009-, como por la comparación con precios de mercados competitivos comparables de la Unión Europea, y la CMT pondera, en todo caso, entre el precio vigente anterior y los nuevos criterios, para determinar un precio en su zona intermedia".

Conforme a lo expuesto la Sala estima que la CMT ha ponderado la situación real del mercado, los costes constatados en la contabilidad de la actora y la comparativa en los países del entorno, justificando la adecuación, necesidad y proporcionalidad de su decisión, no pudiendo entenderse, por tanto, conculcados los preceptos constitucionales que la parte invoca.

[...] Cuestiona la actora, en segundo lugar, por no ser ajustada a Derecho, la comparativa de precios llevada a cabo por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

Insiste en que la metodología empleada infringe el artículo 11.2 del Reglamento de mercados, pues se utiliza la comparativa internacional en lugar del sistema de orientación a precios. Señala que la CMT no ha hecho una selección de los mercados comparables y que en cualquier caso los países elegidos no lo son, pues el único ajuste ha consistido en excluir a Luxemburgo y a Finlandia, cuando del informe aportado se extrae que los ajustes deberían haber sido mayores. La CMT, además, se aparta de los precedentes establecidos ya que utiliza un listado de países diferente al de otras ocasiones, realizando un ajuste hasta la fecha inédito y que resulta contrario a la propia esencia de la metodología.

La Sala no comparte estas alegaciones, pues como se señala en la resolución cuestionada y se ha indicado más atrás, "la orientación a costes de los precios no es un proceso automático y los costes no son el único factor a considerar por el regulador a la hora de fijar los precios". La Sala estima que no puede hacerse una interpretación hermética del dictado del artículo 11.2 del Reglamento de mercados -"Cuando la obligación de control de precios impuesta no consista en la orientación de los precios en función de los costes, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá tener en cuenta, entre otros aspectos, los precios existentes en mercados competitivos comparables"- de modo que la CMT quede impedida de tener en cuenta otros valores -referencias- caso de haberse establecido la obligación de orientación a costes.

La CMT ya señaló que la revisión "constituye una medida prudente compatible con la elaboración de un modelo incremental cuyo resultado no se prejuzga, aunque sí se tiene en cuenta la tendencia previsible apuntada por los resultados de la contabilidad y las referencias internacionales. No se trata de una medida precipitada puesto que se sustenta en la contabilidad verificada y, a la luz de un Benchmarking muy amplio, se limita a dar con toda cautela un primer paso en la dirección que los indicios señalan. En efecto, precisamente para no condicionar los resultados del modelo a desarrollar, la medida debe ser de ajuste limitado, al contrario de lo solicitado por ONO y Telefónica, y si bien se orienta en el sentido previsto por las referencias, debe verse únicamente como una primera revisión a la que se dará continuidad por medio de la elaboración de un modelo de costes como el referido".

La misma Resolución tiene en cuenta como referente complementario las prácticas realizadas en países del entorno europeo, previstas en el artículo 13.2 de la Directiva 2002/19, como ya se dijo más atrás, que ofrecen, a juicio de la CMT, y este criterio resulta de todo punto razonable, "la indudable ventaja de representar valores sumamente actualizados, por tratarse de referencias extraídas de los niveles de precios actualmente vigentes en mercados competidores comparables", teniendo en cuenta seguidamente las referencias internacionales recopiladas estableciendo que "en un enfoque de revisión prudente a corto plazo, la cuota a fijar en este momento debe constituir un punto intermedio en la trayectoria por la que podrían discurrir los precios regulados".

La Sala estima que las conclusiones a que llega el informe pericial aportado no desvirtúan en lo esencial las consideraciones que anteceden. En efecto, de dicho informe no se extrae que la utilización de la comparativa internacional no pueda constituir un instrumento en la metodología para la fijación precios regulados, aunque entienda que las "más" utilizada sea la de orientación a los costes del servicio, calculados mediante un sistema de contabilidad de costes". Pero ya se ha dicho más atrás que este factor se ha tenido muy en cuenta por la CMT y que "la determinación del precio de acceso al bucle de abonados en con base en los criterios ponderados, la contabilidad de costes de Telefónica de 2008 y -ante su circunstancial insuficiencia referida en la propia resolución impugnada- en las referencias internacionales de nuestro entorno, resulta conforme a la regulación



expuesta, que atiende no sólo a la orientación a costes, que en este caso, como se ha justificado por la CMT resulta insuficiente, sino también, precisamente por ello, a precios de mercados competitivos comparables, como en principio resultan los de los trece países referidos de nuestro entorno comunitario, que, según se hace constar en la resolución recurrida, son mercados competitivos comparables".

El informe pericial considera que la comparativa internacional empleada por la CMT presenta "deficiencias que sesgan a la baja el resultado", en particular, porque excluye dos países -Finlandia y Luxemburgo-, sin que se explique por qué, y porque no se tiene en cuenta las posibles diferencias entre países, señalando finalmente que la CMT no fija la cuota "atendiendo a los resultados de la comparativa internacional, sino que establece un valor relativamente arbitrario que resulta del promedio entre la cuota vigente antes de la Resolución y el valor medio que la CMT extrae de la comparación". Así, finaliza el informe, "La cuota de 8,32 euros/mes no se encuentra ni siquiera dentro del rango que define la CMT alrededor del valor medio que extrae de la comparación (entre 8,51 y 9,17 euros/mes)".

No es posible atender a estas consideraciones, pues la CMT sí ha tenido en cuenta las diferencias existentes entre los países del entorno europeo, y así, en respuesta a las alegaciones de Telefónica de España en relación con las referencias internacionales, razona que "Luxemburgo es un mercado de muy reducido tamaño y que Finlandia es un caso muy particular con 28 operadores dominantes en diferentes mercados geográficos. En el análisis de los datos se ha identificado un intervalo en el que se concentran gran número de referencias, lo cual supone prescindir tanto de Alemania, caso al que se refiere Telefónica, como de Irlanda y de los tres países con cuotas más bajas (Austria, Bélgica y los Países Bajos). De hecho, mediante este procedimiento el valor de referencia 8,84 es superior al valor medio de las referencias consideradas. Se parte entonces del valor actual porque debe compatibilizarse la presente medida con las medidas a adoptar en cuanto se disponga del modelo de costes pendiente de elaboración. ONO y Telefónica abogan por considerar solamente los cuatro países de mayor tamaño. Pues bien, aplicando el mismo análisis realizado a los cuatro países mencionados, se concluiría que la cuota de Alemania se sitúa muy alejada del resto, mientras que las cuotas de Francia, Reino Unido e Italia, muy próximas entre sí, se encuentran en el intervalo $8,95 \pm 0,07$ y el resultado para la revisión a corto plazo (8,37) diferiría en sólo cinco céntimos de euro respecto de la medida propuesta. Pero este análisis supondría excluir referencias de gran relevancia como Dinamarca o Grecia, con más de un millón de pares desagregados, además de renunciar a disponer de un amplio espectro de referencias precisamente con diversidad de orografías, densidad de población, PIB por cápita, etc. En todo caso, las particularidades de nuestro país, tanto en costes de mano de obra como en extensión y distribución de población serán debidamente tenidas en cuenta durante la elaboración del modelo de costes incrementales". ».

El recurso de casación se articula en la formulación de nueve motivos de casación.

El primer motivo de casación se formula al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por infracción de los artículos 9.3 y 24 de la Constitución española, así como de la jurisprudencia que veta las valoraciones de la prueba que resulten ilógicas, absurdas, arbitrarias, irracionales o claramente contrarias al sentido común encarnado en las reglas de la sana crítica, plasmada, entre otras, en las sentencias del Tribunal Supremo de 2 de julio de 1996 y 23 de marzo de 2004.

El segundo motivo de casación se formula al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por infracción del artículo 7 de la Directiva 2002/21/CE, de 7 de marzo, relativa a un Marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, y del artículo 5 del Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración.

El tercer motivo de casación, que se formula al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se sustenta en la infracción del artículo 13 de la Directiva de Acceso, del artículo 13.1 de la Ley General de Telecomunicaciones y del artículo 11 del Reglamento de Mercados.

El cuarto motivo de casación, que se formula al amparo del artículo 88.1 c) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, denuncia el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, habiéndose producido indefensión, en la medida en que la sentencia de instancia incurre en incongruencia omisiva y falta de motivación de las razones por las que no procede considerar la contabilidad de costes de Telefónica, con infracción de los artículos 33 y 67 de la LJCA, 216 y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 24 de la Constitución española.

El quinto motivo de casación, que se formula al amparo del artículo 88.1 c) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, denuncia la infracción de los artículos 10.4 y 13 e) de la Ley General de Telecomunicaciones, de los artículos 11.1 y 11.3 del Reglamento de Mercados, del principio de seguridad jurídica, consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución española, y los artículos 102 y 103 de la Ley 30/1992,



de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

El sexto motivo de casación se formula al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por infracción del principio de orientación a costes (consagrado en la Directiva de acceso y en los artículos 13 e) de la LGT y 11 del Reglamento de Mercados) y del contenido esencial del derecho a la propiedad privada que consagra el artículo 33 de la Constitución española, así como de la jurisprudencia dictada en aplicación de tales preceptos.

El séptimo motivo de casación se formula al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por infracción del artículo 11.3 del Reglamento de Mercados y del artículo 9.3 de la Constitución española, que consagra el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

En el octavo motivo de casación se formula al amparo del artículo 88.1 c) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladora de la sentencia, habiéndose producido indefensión, en la medida en que la sentencia de instancia motiva las razones por las que considera que la comparativa internacional realizada no es arbitraria simplemente copiando fragmentos de la resolución recurrida, lo que constituye una infracción de los artículos 67 de la LJCA, 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y del artículo 24 de la Constitución española.

El noveno motivo de casación se formula al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por infracción de los artículos 9.3 y 24 de la Constitución española, en relación con los artículos 217, 335, 347 y 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, así como la infracción de la jurisprudencia que veta las valoraciones de la prueba que resulten ilógicas, absurdas, arbitrarias, irracionales o claramente contrarias al sentido común encarnado en las reglas de la sana crítica, plasmada, entre otras, en las sentencias del Tribunal Supremo de 2 de julio de 1996 y 23 de marzo de 2004.

SEGUNDO.- Sobre el cuarto motivo de casación: la alegación de infracción de los artículos 33 y 67 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa , y de los artículos 216 y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

El cuarto motivo de casación, que por razones de orden procesal examinamos prioritariamente, sustentado en la infracción de los artículos 33 y 67 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de los artículos 216 y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y del artículo 24 de la Constitución, por incurrir la sentencia de instancia en incongruencia omisiva y en falta de motivación, determinante de indefensión, al no exponer las razones por las que procede considerar la contabilidad de costes de Telefónica, no puede prosperar.

Esta Sala no comparte la tesis argumental que desarrolla la defensa letrada de la mercantil recurrente, respecto de que la sentencia de instancia es incongruente e incurre en falta de motivación al limitarse a hacer referencia a la «circunstancial insuficiencia (de la contabilidad de costes) referida en la propia resolución impugnada», sin explicar -según se aduce- cual es esa insuficiencia y sin desarrollar las alegaciones formuladas sobre la suficiencia de la contabilidad de costes.

Al respecto, constatamos que la sentencia de instancia da una respuesta suficiente a los argumentos aducidos con carácter sustancial por Telefónica de España, S.A.U. en los escritos rectores del proceso, ya que justifica de forma razonada que factores han de ponderarse en la fijación del precio de la oferta de referencia, relativa al acceso completamente desagregado al bucle de abonado, partiendo de la premisa de que el principio de orientación a costes de los precios no constituye un elemento determinante, al deber valorar el regulador otros elementos con la finalidad de que los precios resultantes sean acordes con el desarrollo de mercados eficientes y competitivos, tal como se infiere del artículo 13.2 de la Directiva de Acceso, a que hace referencia la resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 7 de abril de 2011, según se advierte en el fundamento jurídico quinto de la resolución judicial recurrida que hemos transcrito con anterioridad.

Por ello, carece de fundamento la queja casacional formulada, basada en que la sentencia no responde a las cuestiones planteadas en el escrito de demanda formalizado en la instancia, respecto de si la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones «podía a través de un acto singular de fijación de precios dejar su efecto el marco general adoptado por el propio operador», o «si podía imponer un precio que no permitía a Telefónica recuperar su inversión, o con un margen de beneficio razonable», o «podía atender exclusivamente a la comparativa internacional» por presentar la contabilidad de referencia deficiencias que justifican que se apartase de ella, porque la lectura contextualizada de la fundamentación jurídica de la sentencia permite conocer a las partes cuáles son las razones por las que se desestimaron dichas alegaciones.

Debe advertirse, al respecto, que el extenso y prolijo escrito de demanda presentado en el proceso de instancia delimitaba la controversia planteada en si era procedente declarar la nulidad del primer apartado



de la resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 7 de abril de 2011, sobre revisión de precios de las ofertas de referencia sobre la base de los resultados del ejercicio 2008 de la contabilidad de costes de Telefónica de España, S.A.U., al haber ejercido de forma arbitraria su facultad de fijación de precios de servicios regulados, al haber aplicado la comparativa internacional prescindiendo de la contabilidad de costes de Telefónica -que constituye -según se aduce- la técnica más habitual utilizada en el control de precios por el regulador- lo que produce que el referido operador de telecomunicaciones se ve obligada a soportar pérdidas por alquiler de la red a otros operadores

TERCERO.- Sobre el octavo motivo de casación: la alegación de infracción del artículo 67 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

El octavo motivo de casación, fundado en la infracción del artículo 67 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y del artículo 24 de la Constitución, por incurrir la sentencia de instancia en falta de motivación, al limitarse a copiar fragmentos de la resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones impugnada, para rechazar la alegación de que la comparativa llevada a cabo por el regulador no es arbitraria, no puede ser acogido.

Esta Sala sostiene que carece de fundamento la imputación a la sentencia de instancia de que no satisface el derecho a la tutela judicial efectiva, por cuanto - según se aduce- no explica las razones por las que avala la razonabilidad de la metodología empleada acudiendo a «las propias palabras de la CMT».

Consideramos, al respecto, que no se descubre ninguna irregularidad procesal en esa mención a la fundamentación jurídica de la resolución impugnada, cuando - como acontece en este supuesto- el Tribunal de instancia analiza de forma pormenorizada -a la vista de la conclusiones del informe pericial aportado a las actuaciones-, porque resulta acorde al Derecho de la Unión Europea y a la Ley General de Telecomunicaciones la aplicación de los resultados obtenidos de la comparativa internacional en la fijación de los precios de las ofertas de referencia.

CUARTO.- Sobre el primer motivo de casación: la alegación de infracción de los artículos 9.3 y 24 de la Constitución .

El primer motivo de casación, que descansa en la infracción de los artículos 9.3 y 24 de la Constitución, así como de la jurisprudencia que veda que la valoración de las pruebas sea ilógica, absurda, irrazonable o arbitraria, en cuanto la sentencia de instancia ha incurrido en un error evidente en la valoración de la prueba practicada, al considerar que la CMT ha tenido en cuenta tanto la contabilidad de costes de Telefónica como la comparativa internacional, no puede prosperar.

Esta Sala no comparte la tesis argumental que desarrolla la defensa letrada de la mercantil recurrente, respecto de que la sentencia de instancia ha incurrido en un evidente error en la valoración de la prueba practicada, pues resulta irracional y arbitrario -según se aduce- concluir que la CMT empleó la contabilidad de costes de Telefónica para determinar el precio fijado en la resolución recurrida, ya que observamos que la Sala de instancia parte de la premisa de que el regulador nacional ha tenido en cuenta como base referencial para revisar el precio de acceso al bucle de abonados la contabilidad de costes de Telefónica de 2008, aunque haya dado prevalencia, por resultar ella insuficiente -según se afirma- a precios de mercados competitivos comparables.

QUINTO.- Sobre el noveno motivo de casación: la alegación de infracción del artículo 9.3 de la Constitución , en relación con los artículos 217 , 333 , 347 y 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

El noveno y último motivo de casación formulado, sustentado en la infracción del artículo 9.3 de la Constitución, en relación con los artículos 217, 333, 347 y 348 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, y de la jurisprudencia que veda las valoraciones de la prueba que resulten ilógicas, absurdas, irrazonables o arbitrarias, no puede prosperar.

Esta Sala no considera que la valoración por el Tribunal de instancia de las pruebas practicadas pueda tacharse de ilógica, absurda, irracional o arbitraria por no acoger una de las conclusiones de la prueba pericial, relativa a que la metodología aplicada por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones «es arbitraria y manifiestamente inconsistente», en cuanto que no apreciamos que se hayan violado las reglas de valoración de la prueba establecidas en los artículos 217, 333, 347 y 348 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

En efecto, observamos que la Sala de instancia razona de forma lógica porqué las conclusiones a las que llega el Informe pericial elaborado por la Consultora PWC a instancia de Telefónica, sobre «criterios utilizados por la CMT en la última revisión de la cuota mensual del bucle desagregado», no desvirtúan las consideraciones de



la sentencia respecto de la razonabilidad de la metrología comparativa internacional de precios aplicada por el regulador para revisar los precios regulados de la oferta de referencia cuestionada.

Al respecto, debe significarse que la pretensión de revisión de la convicción del juzgador no es atendible en el seno de un recurso extraordinario de casación, salvo en supuestos limitados y excepcionales, porque, según sostuvimos en las sentencias de esta Sala de 4 de octubre de 2001 (RC 295/1995) y de 3 de abril de 2002 (RC 2075/23002), la apreciación de la prueba queda al arbitrio y criterio de los tribunales de instancia con arreglo a las reglas de la sana crítica, y el posible error de los órganos de instancia en dicha apreciación no constituye motivo casacional, salvo que su valoración fuese manifiestamente ilógica, arbitraria o contraria a las normas del razonar humano, lo que no acontece en el supuesto enjuiciado.

En este sentido, en la sentencia de esta Sala de 25 de junio de 2008 (RC 4590/2004), dijimos:

«La naturaleza de la casación, como recurso especial, tiene como finalidad corregir los errores en que se haya podido incurrir en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, y encuentra uno de sus límites tradicionales, por lo que hace al caso, en la imposibilidad de someter a revisión la valoración de la prueba realizada por la Sala de instancia, luego veremos con qué excepciones. Baste, por ahora, con señalar que cualquier alegación, por tanto, referida a una desacertada apreciación de la prueba, debe tomar como presupuesto elemental que los medios probatorios aportados al proceso, su valoración, y la convicción resultante sobre los datos fácticos relevantes para decidir el proceso corresponden a la soberanía de la Sala de instancia, sin que pueda ser suplantado, o sustituido, en tal actividad, por esta Sala de casación, pues el defecto en la valoración de la prueba no está recogido, como motivo de casación, en el orden contencioso-administrativo.

No obstante, el acceso de las cuestiones relacionadas con la prueba podrían ser revisadas en casación únicamente por los medios que permite la jurisprudencia de esta Sala, desde sus Sentencias 2 de noviembre de 1999 y 20 de marzo de 2000. Estas Sentencias, y muchas posteriores, sistematizan la revisión en casación de las cuestiones ligadas a la prueba en el proceso, permitiendo su acceso a la casación por las siguientes vías: a) cuando se denuncia la vulneración de las reglas que rigen el reparto de la carga de la prueba, contenidas en el artículo 217 de la vigente LEC; b) por el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, con indefensión de la parte (artículo 88.1.c/ LJCA); c) mediante la infracción o vulneración de las normas del ordenamiento jurídico relativas a la prueba tasada o a la llamada prueba de presunciones; d) cuando se denuncie la infracción de las reglas de la sana crítica si la apreciación de la prueba se haya realizado de modo arbitrario o irrazonable o conduzca a resultados inverosímiles; e) si la infracción cometida, al socaire de la valoración de la prueba, ha realizado valoraciones o apreciaciones erróneas de tipo jurídico, como puede ser la aplicación a los hechos que se consideran probados de conceptos jurídicos indeterminados que incorporan las normas aplicables; f) ante la invocación de errores de tipo jurídico cometidos en las valoraciones llevadas a cabo en los dictámenes periciales, documentos o informes, que, al ser aceptados por la sentencia recurrida, se convierten en infracciones del ordenamiento jurídico imputables directamente a ésta; g) mediante, en fin, la integración en los hechos admitidos como probados por la Sala de instancia ».

SEXTO.- Sobre el segundo motivo de casación: la alegación de infracción del artículo 7 de la Directiva Marco , del artículo 5 del Reglamento de Mercados , y del artículo 54.1 c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común .

El segundo motivo de casación, sustentado en la infracción del artículo 7 de la Directiva 2002/21/CE, de 7 de marzo, relativa a un Marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, y del artículo 5 del Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, así como del artículo 54.1 c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que reprocha a la sentencia de instancia que no haya apreciado la infracción cometida por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones al no seguir las observaciones de la Comisión Europea que propugnaba la fijación de precios siguiendo el principio de orientación en función de los costes, no puede prosperar.

Esta Sala sostiene que no cabe apreciar que la sentencia de instancia haya infringido el artículo 7.2 de la Directiva 2002/21/CE, de 7 de marzo, relativa a un Marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, que establece que «las autoridades nacionales de reglamentación contribuirán al desarrollo del mercado interior cooperando entre ellas y con la Comisión, de manera transparente, con objeto de velar por la aplicación coherente, en todos los Estados miembros, de las disposiciones de la presente Directiva y de las Directivas específicas», y que dispone que «con tal fin intentarán, en particular, alcanzar un acuerdo sobre los tipos de instrumentos y las soluciones más apropiadas para tratar situaciones particulares de mercado», al no apreciar la nulidad de la resolución impugnada por no seguir las observaciones del



Dictamen emitido por la Comisión Europea, que, a su juicio, impedirá prescindir de la contabilidad de costes de Telefónica.

Cabe referir que, como hemos expuesto en los precedentes fundamentos jurídicos, la Sala considera acreditado que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha ponderado -contrariamente a lo que sostiene la defensa letrada de la mercantil recurrente- diversos factores en la determinación de las precios de las ofertas de referencia, incluyendo dicha contabilidad de costes del operador con peso significativo en el mercado, atendiendo a la situación del mercado de la banda ancha fija en España, que no resulta procedente una traslación automática de los resultados de la contabilidad de Telefónica al precio de acceso al bucle local, con el objeto de garantizar a la vez el fomento de la competencia y el de asegurar el nivel necesario de inversión en infraestructuras de comunicaciones eléctricas.

En la sentencia de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 2014, ya expusimos el criterio de que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones puede introducir cambios en las ofertas de referencia suscritas por el operador histórico, que conserva un peso significativo en el mercado para hacer efectivas las obligaciones derivadas del fomento de la competencia «cargándose de razón en sus decisiones», debiendo aplicar para ello una metodología que respete el principio de orientación a costes, y estando obligado a motivar específicamente y de forma «exigente» cualquier modulación respecto del método de contabilidad que ha considerado aplicable, lo que, en este supuesto, se ha justificado como razona la sentencia de instancia, al contrastar los datos suministrados por Telefónica con la comparativa internacional.

SÉPTIMO.- Sobre el tercer motivo de casación: la alegación de infracción del artículo 13 de la Directiva de acceso, del artículo 13.1 de la Ley General de Telecomunicaciones y del artículo 11 del Reglamento de Mercados .

El tercer motivo de casación, fundado en la infracción del artículo 13 de la Directiva 2002/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión (Directiva acceso), del artículo 13.1 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, y del artículo 11 del Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, no puede prosperar.

Cabe referir, en primer término, que la defensa letrada de la mercantil recurrente en la formulación de este tercer motivo de casación, insiste en el argumento de que la sentencia de instancia prescinde de la contabilidad de costes de Telefónica, inaplicando el principio de orientación a costes, contraviniendo la normativa comunitaria e interna que prohíbe que la CMT pueda fijar los precios de acceso con base exclusivamente en una comparativa internacional.

Por ello, procede subrayar que de las disposiciones invocadas no se desprende que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones no pueda ponderar diversos factores -además de la orientación a costes de los precios- para determinar los precios de las ofertas de referencia con el objetivo de lograr un desarrollo competitivo y eficiente de los servicios de telecomunicaciones, y, por tanto, puedan confrontar para fijar los precios de acceso al bucle la contabilidad de costes de Telefónica con otras herramientas de cálculo de costes avalada internacionalmente, basadas en el análisis de los costes eficientes de los servicios.

OCTAVO.- Sobre el quinto motivo de casación: la alegación de infracción de los artículos 10.4 y 13 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones , y del artículo 11.1 y 3 del Reglamentos de Mercados, en relación con el principio de seguridad jurídica.

El quinto motivo de casación, sustentado en la infracción de los artículos 10.4 y 13 e) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, y del artículo 11.1 y 3 del Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, en relación con el principio de seguridad jurídica, no puede prosperar.

Esta Sala no comparte la tesis argumental que desarrolla la defensa letrada de la mercantil recurrente respecto de que si el regulador opta por un sistema de control de precios, basado en el principio de orientación a costes, que obliga al operador afectado -en este supuesto Telefónica- a seguir esa metodología, ello determina que la Comisión del Mercados de las Telecomunicaciones no pueda, por razones de prudencia contable, tener en cuenta otros factores derivados de la comparativa internacional para determinar el precio de las ofertas de referencia, en cuanto ello supondría una revisión imprudente de las decisiones originarias del regulador.

Por ello, descartamos que la sentencia de instancia haya vulnerado el artículo 10.4 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, que faculta a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones a imponer obligaciones específicas a los operadores en aquellos mercados en que se constate la inexistencia



de un entorno de competencia efectiva, al sostener la razonabilidad de aplicar una metodología comparativa internacional de los costes de prestación de los servicios mayoristas de acceso a las redes, que corrige y completa, la contabilidad de costes de Telefónica de 2008, que aprecia que era insuficiente, con el objetivo de ajustar los precios a los vigentes en mercados competitivos de países de nuestro entorno.

Cabe señalar, al respecto, que esta directriz jurisprudencial es acorde con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea expuesta en la sentencia de 24 de abril de 2008 (C-55/06), de la que se desprende que a las autoridades nacionales de reglamentación les corresponde examinar -en el ámbito de la aplicación del principio de orientación a costes de los precios- si a efectos de la contabilidad de los costes los documentos presentados por el operador son los más adecuados, lo que justificaría que ante una documentación contable incompleta o insuficiente pueda determinar los costes, basándose en un método analítico comparable de los costes ascendentes o descendentes.

NOVENO.- Sobre el sexto motivo de casación: la alegación de infracción del principio de orientación a costes consagrado en la Directiva de Acceso y en el artículo 13.3 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, y del derecho de propiedad garantizado por el artículo 33 de la Constitución .

El sexto motivo de casación, en el extremo sustentado en la vulneración del principio de orientación a costes consagrado en la Directiva de acceso y en el artículo 13.3 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, no puede ser estimado.

Esta Sala considera que el principio de orientación a costes consagrado en la Directiva de Acceso y en el artículo 13.3 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, no ha sido conculcado por la sentencia de instancia, al entender que, en este supuesto, la contabilidad de costas de Telefónica de 2008 era insuficiente para determinar los precios de acceso al bucle de abonados, teniendo en cuenta la situación del mercado afectado y la necesidad de adoptar medidas en este sector que fomenten la competencia, lo que habilita al regulador para fijar los precios máximos que puede cobrar el operador de telecomunicaciones con peso significativo en el mercado a los otros operadores por la utilización de su red.

Aunque la controversia suscitada por la defensa letrada de la mercantil recurrente concierne a cuestionar los criterios utilizados por la Comisión del Mercados de las Telecomunicaciones para determinar la revisión de precios de la OBA, no podemos eludir el significado subyacente en la consagración del principio de orientación a costes, que trata de garantizar que el operador que alquila la red perciba por ello una compensación económica que permita recuperar las inversiones realizadas y las requeridas para su mantenimiento y obtener una tasa de beneficio que pueda estimarse de razonable.

En la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de abril de 2008 (C-55/06), se determina, interpretando el Reglamento (CE) número 2887/2000, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2000, sobre el acceso desagregado al bucle local, en relación con el principio de orientación en función de los costes, las diferentes partidas de éstos (los intereses vinculados al capital invertido y la amortización de los activos inmovilizados, entre otros), los diferentes costes computables (corrientes e históricos), su justificación y los diferentes métodos analíticos (ascendente y descendente) para calcularlos.

El Tribunal de Justicia considera que las autoridades nacionales de reglamentación deben tomar en consideración para determinar la base de cálculo de los costes del operador los costes reales, es decir, los costes históricos, y los costes prospectivos, basándose estos últimos, en su caso, en una estimación de los costes de sustitución de la red o de determinados elementos de ésta.

Cabe, en último término, recordar que las facultades de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones deben ejercerse con la finalidad de fomentar la competencia en el sector de las redes de comunicaciones electrónicas -tal como aduce el Abogado del Estado en su escrito de oposición-, con base en el artículo 8 de la Directiva 2002/21/CE, de 7 de marzo, relativa a un Marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas.

Tampoco cabe acoger el motivo de casación en el extremo en que denuncia la vulneración del contenido esencial del derecho de propiedad, garantizado por el artículo 33 de la Constitución, que se fundamenta en la alegación de que Telefónica «pierde dinero» con los precios fijados por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en la medida en que no se ha acreditado que la compensación económica por la utilización de las redes de telefonía sea insuficiente para cubrir los costes, partiendo de la existencia de una gestión eficiente y competitiva de la red.

DÉCIMO.- Sobre el séptimo motivo de casación: la alegación de infracción del artículo 11.3 del Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, y del principio de interdicción de la arbitrariedad enunciado en el artículo 9.3 de la Constitución .



El séptimo motivo de casación, basado en la infracción del artículo 11.3 del Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, y del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos enunciado en el artículo 9.3 de la Constitución, no puede ser acogido.

Esta Sala considera que en el planteamiento de este motivo de casación la defensa letrada de la mercantil recurrente, insiste en que la sentencia de instancia ha vulnerado el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución, al prescindir de la aplicación del criterio de orientación a costes en la determinación de los precios de las ofertas de referencia, lo que hemos descartado en los precedentes fundamentos jurídicos, partiendo de la premisa de que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha ponderado diversos factores en consonancia con los objetivos expuestos en la Directiva 2002/21/CE, de 7 de marzo, relativa a un Marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, de alcanzar un mercado competitivo en el sector de las telecomunicaciones.

En consecuencia con lo razonado, al desestimarse íntegramente los nueve motivos de casación articulados, procede declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la mercantil TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. contra la sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 18 de marzo de 2014, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 715/2011.

UNDÉCIMO.- Sobre las costas procesales.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, procede imponer las costas procesales causadas en el presente recurso de casación a la parte recurrente.

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 de cuatro mil euros, más IVA cuando proceda, a la Administración del Estado recurrida que se ha opuesto al recurso.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :
Primero.- Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la mercantil TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. contra la sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 18 de marzo de 2014, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 715/2011. **Segundo.- Efectuar expresa imposición de las costas procesales** causadas en el presente recurso de casación a la parte recurrente, 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 y votos particulares, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, lo que certifico.