



Roj: **SAN 6139/2022 - ECLI:ES:AN:2022:6139**

Id Cendoj: **28079230082022100677**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **8**

Fecha: **05/12/2022**

Nº de Recurso: **1399/2020**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **ANA ISABEL GOMEZ GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN OCTAVA

Núm. de Recurso: 0001399 /2020

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Recursos Acumulados: 1744/2021

Núm. Registro General: 13711/2020

Demandante: SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS S.A., S.M.E,

Procurador: D^a. M^a JESÚS GUTIÉRREZ ACEVES

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Abogado Del Estado

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

SENTENCIA Nº :

Ilmo. Sr. Presidente:

D. FERNANDO LUIS RUIZ PIÑEIRO

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO

D^a. **ANA ISABEL GÓMEZ GARCÍA**

D. EUGENIO FRIAS MARTINEZ

Madrid, a cinco de diciembre de dos mil veintidós.

Vistos los recursos contencioso-administrativos nº **1399/20** y **1744/21**, acumulados, interpuestos ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional por la Procuradora D^a. M^a **Jesús Gutiérrez Aceves**, en nombre y representación de la **SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS S.A., S.M.E**, contra las Resoluciones de la Sala de Supervisión Regulatoria de la COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA, de fecha 15 de octubre de 2020 y 13 de mayo de 2021, sobre solicitudes de exclusión de los meses de marzo a diciembre de 2020 en la medición de los plazos de expedición del servicio postal universal correspondiente al ejercicio 2020.

La COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA (CNMC) está representada por el ABOGADO DEL ESTADO.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. D^a. **Ana Isabel Gómez García**, Magistrada de la Sección.

AN TECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Los recursos contencioso-administrativos 1399/20 y 1744/21, acumulados, se interpusieron por la representación procesal de la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS S.A., S.M.E, contra las Resoluciones de la Sala de Supervisión Regulatoria de la COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA, de fecha 15 de octubre de 2020 y 13 de mayo de 2021, respectivamente, sobre las solicitudes de exclusión de los meses de marzo a mayo y de junio a diciembre de 2020 en la medición de los plazos de expedición del servicio postal universal correspondiente al ejercicio 2020.

SEGUNDO: Acumulados ambos recursos en virtud de Auto de 9 de septiembre de 2021, se dio traslado de los expedientes administrativos a la parte actora para que formalizara la demanda, la cual, en sendos escritos, expuso los hechos, invocó los fundamentos de Derecho y terminó por suplicar que dicte sentencia por la que se acuerde anular las Resoluciones Impugnadas y declarar, como situación jurídica individualizada, el derecho de la recurrente a no verse perjudicada por las desviaciones negativas que en que pudiera incurrir con motivo del incumplimiento de objetivos durante los meses de marzo, abril y mayo, así como en los meses de junio a diciembre de 2020.

Con carácter subsidiario, declare la anulabilidad de las Resoluciones Impugnadas, por incongruencia omisiva, con orden de retroacción de actuaciones y sustitución de la Resolución Impugnada por otra que, de forma motivada, se pronuncie sobre la concreta solicitud formulada. A saber: si procede una deducción en los objetivos de entrega en plazo, habida cuenta de la incidencia que tuvieron las contingencias derivadas de la crisis sanitaria y la declaración del Estado de Alarma en la habilidad de la recurrente para ejecutar sus obligaciones de servicio público.

Con condena en costas a la Administración demandada.

TERCERO: Formalizadas las demandas se dio traslado al Abogado del Estado, en representación de la CNMC para que las contestara, que expuso los hechos y fundamentos de Derecho y suplicó se dicte sentencia por la que desestime íntegramente ambos recursos contencioso-administrativos; con expresa imposición de costas a la actora.

CUARTO: Ha biendo sido solicitado el recibimiento a prueba del procedimiento, se practicó la propuesta y quedaron los autos conclusos, señalándose para votación y fallo el día 30 de noviembre del año en curso, en que se votó y falló.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La resolución de fecha 15 de octubre de 2020 desestimó la solicitud de CORREOS de excluir los meses de marzo, abril y mayo de 2020, de las mediciones de los plazos de expedición de carta ordinaria y el paquete azul, en su valoración y medición de la calidad de la prestación del SPU del ejercicio 2020, por no quedar suficientemente justificada la concurrencia de una causa de fuerza mayor en los términos planteados por el operador. Y se añadía que, sin perjuicio de lo anterior, con ocasión de la supervisión del cumplimiento de los indicadores de calidad del SPU por parte de Correos en el ejercicio 2020 se podrá considerar el impacto que hubieran tenido las circunstancias comunicadas por el operador y que traen su causa en la crisis sanitaria generada por el coronavirus COVID-19.

En la resolución de fecha 13 de mayo de 2021 se desestimó la solicitud de CORREOS de excluir los meses de junio a diciembre de 2020 de las mediciones de los plazos de expedición de carta ordinaria y el paquete azul, en su valoración y medición de la calidad de la prestación del SPU del ejercicio 2020, por no quedar justificada la concurrencia de los supuestos establecidos en la Norma Técnica para admitir tal circunstancia. Añadiendo, como en la anterior, que con ocasión de la supervisión del cumplimiento de los indicadores de calidad del SPU por parte de CORREOS en el ejercicio 2020 se podrá considerar el impacto que hubieran tenido las circunstancias comunicadas por el operador y que traen su causa en la crisis sanitaria generada por el coronavirus COVID-19.

En las citadas resoluciones, tras citar la normativa de aplicación, se razona que, en lo tocante al cálculo del plazo de entrega, la Norma Técnica señala en su apartado 5.2.2 que la medición ha de ser continua, no debiendo descontarse los días en los que no haya funcionamiento del operador postal ni los días de huelga o de conflicto laboral, pero señala sin embargo que, en caso de fuerza mayor, puede considerarse la deducción del periodo correspondiente, estableciendo a continuación los requisitos mínimos que debe cumplir un evento para ser calificado como de fuerza mayor; que, asimismo, la Norma Técnica dedica el apartado 3.5 de su Anexo H a

la fuerza mayor. Que la Norma Técnica establece que cualquier deducción debe ser comunicada sin retraso a la autoridad reguladora y que se requiere acuerdo con ella en todas las deducciones planificadas debidas a causas de fuerza mayor antes del cálculo del informe anual. Que la fuerza mayor que invoca CORREOS no resulta suficientemente fundada a la luz del principio de continuidad establecido en el artículo 22.1 de la Ley Postal, toda vez que el propio solicitante comunicó que el SPU se siguió prestando aún en los momentos más complejos de la crisis sanitaria y del estado de alarma, no pudiendo ser de otra manera, a la vista de lo dispuesto en: - el RD 463/2020, cuyo artículo 10 al recoger el listado de establecimientos y actividades cuya apertura no quedaba suspendida durante la duración del estado de alarma en atención al carácter esencial de sus servicios, incluía los establecimientos físicos que tienen por objeto actividades como la correspondencia o el comercio por internet; - el artículo 14 dedicado a las medidas en materia de transporte señalaba que por parte del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana se dictarían las condiciones necesarias para facilitar el transporte de mercancías en todo el territorio nacional, con objeto de garantizar el abastecimiento y la entrega de productos adquiridos en el comercio por internet, telefónico o correspondencia; - el RD-ley 10/2020, por el que se regula un permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras por cuenta ajena que no presten servicios esenciales, con el fin de reducir la movilidad de la población en el contexto de la lucha contra el COVID-19, que exceptuó de su ámbito de aplicación en su artículo 1.2.: " a) *Las personastrabajadoras que presten servicios en los sectores calificados comoesenciales en el anexo de este real decreto -ley*"; el Anexo F.2.2 de la Norma Técnica. Se rechaza la conclusión de CORREOS de que si la CNMC no ha denegado ni formulado hasta el momento reservas a ninguna de las medidas organizativas implementadas por el operador como consecuencia de los eventos que se reclaman como causa de fuerza mayor, esto implique que la Comisión haya admitido por la vía del silencio administrativo la existencia de un supuesto de fuerza mayor que afecte a la continuidad en la prestación del servicio.

Se añade que la evidencia aportada por Correos es indicativa de que se han producido incidencias en la prestación del SPU a consecuencia de circunstancias efectivamente ajenas a su voluntad (como puedan ser la crisis sanitaria y las medidas normativas derivadas de ella), pero también de decisiones propias adoptadas precisamente con el fin de ajustarse a las circunstancias vividas; estas medidas de índole organizativa y operativa no pueden considerarse ejemplo de imprevisibilidad y de la imposibilidad de asunción por parte de Correos, sino más bien han de contemplarse como un intento de ajuste por su parte en un afán por conciliar dos compromisos: la prestación del SPU y la preservación de la salud de sus empleados y de los usuarios del SPU. Estas medidas de índole organizativa y operativa no pueden considerarse ejemplo de su imprevisibilidad y de la imposibilidad de asunción por parte de Correos, sino más bien han de contemplarse como un intento de ajuste por su parte en un afán por conciliar dos compromisos: la prestación del SPU y la preservación de la salud de sus empleados y de los usuarios del SPU. Las afirmaciones de Correos ponen de manifiesto, de hecho, su aparente capacidad para asumir y adaptarse a las restricciones impuestas por el acaecimiento de la crisis sanitaria y sus consecuencias legislativas, no quizás para todos y cada uno de los flujos de SPU producidos en los tres meses bajo consideración y no quizás en todas y cada una de las secuencias que constituyen la prestación del servicio postal (recogida, admisión, clasificación, transporte, distribución y entrega de envíos postales) pero sí globalmente de manera que los eventos aludidos como circunstancias de fuerza mayor, aunque impactaran en Correos, no lo hicieron con una intensidad tal que resultaran de todo punto impeditivos de la prestación de todo el SPU en todos y cada uno de los días del trimestre considerado hasta el punto de exonerarle indubitadamente de todas sus obligaciones. Coincide la Comisión con el operador en que tanto el desencadenamiento de la pandemia per se, como el contenido de las medidas que adoptaron las autoridades resultaban en sí mismos hechos imprevisibles, pero se señala que, desde el 5 de febrero, Correos empezó a advertir a la CNMC de las medidas que adoptaba en respuesta a la situación de emergencia sanitaria derivada del COVID-19, por consiguiente, en ese momento los flujos postales ya se estaban viendo afectados y no era descartable, luego imprevisible, que las consecuencias fueran de mayor amplitud, como luego sucedió; una vez desencadenada la pandemia y ya conocido el sentido de las normas adoptadas, resulta difícil mantener en el tiempo un supuesto de absoluta imprevisibilidad asociado a ellas; la evolución en el tiempo de las notas de prensa refleja la ampliación de los medios y recursos asignados a la prestación del SPU. La Sala de Supervisión Regulatoria concluye que con la argumentación y documentación aportadas por CORREOS la fuerza mayor no resulta suficientemente acreditada en la intensidad, alcance y efectos que exige la Norma Técnica.

Se desestima la petición de descontarse del cálculo anual de los plazos de expedición de los productos incluidos en el SPU las mediciones de los meses referidos. Pero se contempla que en la valoración que corresponde a la Comisión del cumplimiento por parte de CORREOS de los indicadores de calidad del SPU, se pueda considerar, en su caso, el impacto que hayan podido tener en el ejercicio 2020 las circunstancias comunicadas por el operador que traen su causa en la crisis sanitaria generada por el coronavirus COVID-19.

En la segunda resolución se añade el dato de que la asociación International Post Corporation (IPC), de la que CORREOS es miembro, emitió en marzo de 2021 un informe en el que se muestran los resultados de los plazos

de entrega de los envíos de carta prioritaria para todo el ejercicio 2020 en Europa, medidos de conformidad a la norma técnica 13850:2013 de "Medición del plazo de entrega, extremo a extremo, para envíos individuales de correo prioritario y de primera clase en el ámbito del servicio postal universal". En dicho estudio, aunque se alude al impacto que el COVID 19 ha tenido en el empeoramiento de los resultados de los plazos de entrega obtenidos en 2020 en el correo transfronterizo intracomunitario, no se ha excluido de las mediciones ningún mes del ejercicio 2020 por causa de fuerza mayor, como hubiera podido resultar en aplicación del apartado 5.2.2 de la UNE-EN 13850. Que no queda suficientemente acreditada por CORREOS la relación causal entre el grado de absentismo y los resultados en términos de plazos de entrega, dado que el operador ha eludido en sus argumentos establecer una relación entre el absentismo y los volúmenes de actividad registrados durante el período de referencia. El operador no justifica que adoptara medidas para contrarrestar la evolución del absentismo, generando dudas a este respecto lo señalado en el Informe de la Unidad de Operaciones Internacionales de 10 de junio de 2020, en el que, aunque referido al período anterior (marzo a mayo), se indica que, a pesar de las cifras de absentismo, CORREOS decidió no renovar un número importante de contratos correspondientes al mes de marzo de 2020, en aparente contradicción con lo que hubiera podido ser una respuesta reactiva para mantener los niveles de prestación en un contexto de caída de la asistencia al trabajo.

SEGUNDO: En el escrito de demanda del PO 1399/20 impugna la entidad actora la resolución de 15/10/20, invocando los siguientes motivos:

1.- Procedencia de la exención solicitada.

Alega la actora que concurren todos y cada uno de los elementos que harían legítima la deducción, como mínimo, de los meses de marzo, abril y mayo, de los objetivos relativos a los plazos medios de entrega de los envíos postales fijados en el Reglamento Postal como condición de prestación del servicio para Correos. Pues tanto la normativa postal como la Norma Técnica contemplan la posibilidad de establecer excepciones al cumplimiento de las normas de calidad cuando resulte de imposible cumplimiento para el operador postal por causa de fuerza mayor, siendo necesaria que la deducción sea autorizada por la CNMC, conforme a los artículos 22.1 de la Ley Postal, 45.3 del Reglamento Postal y 5.2.2 de la Norma Técnica. Que como consecuencia de la crisis sanitaria ocasionada con motivo de la expansión de la COVID-19 se ha visto comprometida la capacidad de Correos para cumplir los rigurosos objetivos de expedición en plazo de los envíos que le impone el artículo 45 del Reglamento Postal; que tal circunstancia constituye un suceso sobrevenido, imprevisible y en todo punto extraordinario que, como ya han venido a manifestar algunos órganos jurisdiccionales, es causa suficiente para la modificación del contenido de determinadas obligaciones. Que el incumplimiento por Correos de las condiciones de prestación -entre las que se encuentra la expedición en plazo de los envíos- puede tener consecuencias negativas para la compensación del servicio postal universal e, incluso, llegar a ser sancionado.

Afirma que Correos adoptó las medidas necesarias para conciliar la continuidad en la prestación del servicio postal universal y el cumplimiento de las normas de calidad en su prestación con otros intereses, como la vida y la salud de usuarios y trabajadores. Que Correos no dejó de prestar el servicio postal universal en ningún momento, ni siquiera en los momentos más duros de la pandemia; pero solicitaba que se reconociera que no estaba en condiciones de garantizar tales objetivos de calidad durante los meses de marzo, abril y mayo.

Que otro aspecto importante fue el mantenimiento de altos índices de absentismo, directamente vinculado con la pandemia, como factor con claro impacto en la calidad, ya que no siempre resulta fácil cubrir las ausencias de empleados que, de forma no planificada, se ausentan de su puesto de trabajo, tanto de forma injustificada como por razón de las medidas de distanciamiento y protección de personal especialmente sensible adoptadas.

Que los escritos y la documentación aportados a lo largo del expediente acreditan sobradamente la existencia de una causa sobrevenida, imprevisible y extraordinaria que tuvo un impacto directo y comprobable en la distribución de envíos postales durante el período de referencia y que supuso una ruptura de cualquier equilibrio existente entre el conjunto de medios de que dispone Correos como operador designado para la prestación del servicio postal universal y las obligaciones derivadas de dicha designación, haciendo que éstas resultaran de imposible cumplimiento.

2.- La Resolución Impugnada incurre en incongruencia omisiva.

Alega la recurrente que la resolución recurrida omite hacer un pronunciamiento sobre la concreta pretensión formulada por Correos -la obtención de una deducción en el cumplimiento de los objetivos de calidad durante los meses de marzo, abril y mayo de 2020- centrándose en analizar la posibilidad de que la entidad garantizara en todo momento la continuidad del servicio (como efectivamente hizo) y que las mediciones realizadas por los panelistas que comprobaban el grado de cumplimiento de tales objetivos fueran fiables. No se responde a lo que Correos que solicitaba en vía administrativa, señalando que dicha cuestión corresponde a otro

procedimiento que se iniciará en los próximos meses y en el que se analizará el impacto que hayan podido tener en el ejercicio 2020 las circunstancias comunicadas por el operador. Que la normativa postal no establece un procedimiento específico y diferenciado para solicitar la deducción de las obligaciones en la prestación del servicio sino que, por el contrario, el artículo 22.1.c) de la Ley Postal, el artículo 47.3 del Reglamento Postal y el apartado 5.2.2 de la Norma Técnica aluden a cierta celeridad en la comunicación de deducciones a la autoridad reguladora, por lo que el momento idóneo para pronunciarse sobre ello era el que dio origen a la resolución impugnada. Que esta omisión contraviene lo dispuesto en el artículo 88.1 de la Ley 39/2015.

En la demanda del segundo recurso, se reitera en esencia la anterior, poniendo en relación sus alegaciones con la solicitud de deducción en el cumplimiento de los objetivos de calidad durante los meses de junio a diciembre de 2020.

TERCERO: El Abogado del Estado, en sus escritos de contestación a las demandas, razona sobre la conformidad a Derecho de las resoluciones recurridas.

Afirma que es incorrecta la interpretación que realiza el operador de los artículos 22.1 de la Ley Postal, 45.3 del Reglamento Postal y 5.2.2 de la Norma Técnica, pues el artículo 22.1 de la Ley Postal habilita a la CNMC a reconocer, o no, la suspensión o la interrupción en la prestación del SPU en caso de fuerza mayor; en caso afirmativo, la decisión podría tener por efecto la discontinuidad en la medición de los plazos de entrega pudiendo dar pie a la aplicación de lo previsto en el apartado 5.2.2. de la Norma Técnica. De ser el caso, la aplicación de estos preceptos daría lugar a la exclusión de un determinado período temporal del cálculo del plazo de entrega de los envíos sujetos a la aplicación de esta Norma, pero no supondría en sí mismo una excepción al cumplimiento de los objetivos de calidad; son dos esferas de intervención y decisión diferentes. Que el operador no puede acogerse a esta circunstancia de posible discontinuidad en la prestación del SPU por cuanto que como ha reconocido él mismo, públicamente por medio de notas de prensa y formalmente por medio de los correspondientes escritos remitidos a la CNMC, nunca se produjo ni suspensión ni interrupción.

Que los porcentajes a los que hace referencia el artículo 45.3 del Reglamento Postal son los objetivos de los plazos medios de expedición y normas de regularidad en el ámbito nacional, con los que se comparan los resultados de los plazos de entrega realizados por el operador en la prestación del SPU para concluir acerca del grado de cumplimiento o no de este indicador de calidad del SPU; se contempla la posibilidad de revisar o actualizar, pero no de excepcionar el cumplimiento de unos objetivos fijados en uno u otro nivel. Y la revisión de los objetivos a nivel nacional no es extrapolable a los objetivos establecidos para los servicios transfronterizos intracomunitarios. En todo caso, Correos no pidió a la CNMC una reducción ni una revisión de los objetivos de calidad fijados por el Reglamento Postal. En cuanto a la Norma Técnica, afirma que es de orden esencialmente metodológico para llevar a cabo la medición de los plazos de entrega de los envíos postales por ella afectados, y exige que la recogida de datos necesarios para el cálculo de los plazos de expedición se haga de forma continuada; el posible descuento que contempla la Norma Técnica es a los efectos del cálculo de los plazos de entrega y no a los efectos del contraste con los objetivos fijados para la calidad.

En cuanto a la fuerza mayor, señala el Abogado del Estado que la Comisión no descartó tajantemente el carácter imprevisible y ajeno a la voluntad de Correos ni del COVID-19 ni de las decisiones adoptadas por las autoridades; lo que se ponía en cuestión es que las evidencias aportadas por Correos fundamentaran sólidamente la extensión en el tiempo del carácter imprevisible de estos acontecimientos y la imposibilidad absoluta de asunción de sus consecuencias por parte del operador. Correos, según la normativa aplicable durante el estado de alarma, debe seguir operando y ha podido seguir haciéndolo; es una entidad que no está sujeta a la paralización de la actividad impuesta por el Real Decreto 463/2020; la actividad de Correos sigue prestándose durante toda la crisis sanitaria provocada por el Covid-19, como servicio esencial incluido dentro de las actividades que deben tener continuidad durante el estado de alarma. Analizando los datos aportados por Correos sobre el absentismo laboral y su política de recursos humanos en el periodo de referencia, concluye que no existe la relación causal que pretende establecer el operador entre la incidencia casi exclusiva del virus sobre el absentismo medio, por un lado, y entre el nivel de absentismo por COVID y los resultados de los plazos de expedición, por otro. Y rechaza que la cláusula "rebus sic stantibus", propia del ámbito contractual, resulte apropiada para revisar las condiciones de prestación establecidas en una norma aprobada por el ejecutivo.

Por último, se rebate la alegación de la actora sobre la incongruencia omisiva, indicando que la pretensión que planteó Correos no fue la que alega en la demanda -la obtención de una deducción en el cumplimiento de los objetivos de calidad durante los meses de marzo, abril y mayo de 2020- sino "que no se tuvieran en cuenta los meses de marzo, abril y mayo, en la medición de los indicadores de calidad". Pretensión que debe valorarse en el seno de un procedimiento específico que la CNMC tramita con carácter anual y que culmina con la aprobación de un Informe en el que se evalúa el cumplimiento por parte del operador designado de los objetivos de calidad, que incluyen no solo los plazos de expedición de los envíos postales, sino también otros indicadores. Y se rechaza que la resolución adolezca de falta de motivación.

CUARTO: Para dar respuesta a las cuestiones controvertidas planteadas, hemos de comenzar por examinar los términos en que se plantearon las solicitudes desestimadas por las resoluciones recurridas.

Pues bien, en el escrito de 28 de abril de 2020 se solicitaba: *"Que por las circunstancias y condiciones que amparan esta solicitud y a efectos del control y medición de los indicadores de calidad del servicio postal universal correspondientes al ejercicio 2020, referenciados estos a los plazos medios de expedición de entrega a los que se alude en el artículo 45 del Reglamento Postal, no se tengan en cuenta los meses de marzo, abril y mayo, de 2020."* Y ello tras citar la Directiva 97/67/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, modificada por las Directivas 2002/39/CE y 2008/6/CE, el artículo 47.3 del Reglamento Postal -que hace referencia a la posibilidad de establecer excepciones a las normas de calidad cuando lo justifiquen situaciones excepcionales, por motivos de infraestructura o de geografía-, el punto 5.2.2y Anexo H de la norma UNE-EN.13.850, el informe técnico UNE-CEN/TR 15472 y la norma UNE-EN 14534. Y exponiendo el impacto del Covid-19 en los procesos de medición de los plazos de los envíos.

En el escrito de fecha 24 de febrero de 2021, se solicitaba: *"... dicte Resolución en la que se pronuncie de forma expresa sobre la calificación de los acontecimientos descritos como causa de fuerza mayor en relación al cumplimiento de los objetivos de calidad fijados en el artículo 45 del Reglamento Postal y que, previa valoración circunstanciada de los mismos, acuerde la deducción de los mismos para el periodo comprendido entre junio y diciembre de 2020."*

Los servicios de la Comisión tomaron en consideración las alegaciones del operador en sus solicitudes y, en el expediente incoado se le requirió la aportación de documentación en relación con los hechos y circunstancias en las que fundamentaba su pretensión, fundamentalmente en relación con medición de los plazos de expedición de la carta ordinaria y del paquete azul; asimismo, se le requirió para que aclarase el contenido de su pretensión, a lo que contestó precisando que lo que solicitaba era la deducción de los meses referidos de las mediciones de los plazos de expedición de los productos incluidos en el SPU correspondientes al ejercicio 2020, con fundamento en el apartado 5.2.2 de la Norma Técnica UNE-EN 13850:2013, por concurrir un supuesto de fuerza mayor.

Pues bien, a esa concreta cuestión se da respuesta fundada en las resoluciones impugnadas en este procedimiento, que, como decimos, se concretaba a la solicitud de CORREOS de excluir en las mediciones de los plazos de expedición de la carta ordinaria y paquete azul correspondientes al ejercicio 2020, los meses de marzo, abril y mayo de 2020, y después los meses de junio a diciembre del mismo año. Se interpreta el apartado 5.2.2 de la Norma Técnica -referida a la medición- y se analizan los requisitos que han de concurrir para que quepa apreciar fuerza mayor, a efectos de justificar la deducción del periodo del cálculo de los plazos de entrega. Y llega la CNMC a la conclusión de que, siendo un hecho reconocido por Correos la continuidad en la prestación del SPU durante la crisis sanitaria y en el periodo de vigencia del estado de alarma, la fuerza mayor que se alega no está acreditada, si bien lo está la adopción por parte del operador de diversas medidas organizativas para hacer frente a la situación excepcional planteada. Dejando claro que la cuestión referida al cumplimiento de los indicadores de calidad del SPU por parte de CORREOS no es el objeto del procedimiento administrativo incoado y que esa cuestión ha de ser analizada en el procedimiento a incoar posteriormente.

En consecuencia, hemos de rechazar la denuncia de incongruencia omisiva y déficit de motivación de las resoluciones recurridas. Cuestión distinta es que la recurrente no comparta el criterio del regulador al respecto.

De la lectura de las solicitudes presentadas ante la CNMC y de los escritos de demanda se evidencia una cierta confusión en los planteamientos de la recurrente, en cuanto al cumplimiento de los plazos medios de entrega de los envíos postales fijados en el Reglamento Postal y el cumplimiento de los objetivos de calidad en la prestación del SPU, insistiendo en que los que se solicitaba de la Comisión era un pronunciamiento favorable a una deducción en el cumplimiento de los objetivos de calidad en los meses de referencia, lo cual, como se ha visto no era la pretensión formulada -posteriormente objeto de aclaración a requerimiento de la DTSP-.

QUINTO: La Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal, regula en su Título III el Servicio Postal Universal. Estableciendo en el artículo 22 los principios y requisitos de prestación de dicho servicio, entre los que se establece el principio de continuidad, entendiendo por tal *"no interrumpir ni suspender el servicio, salvo en casos de fuerza mayor y previa comunicación a la Comisión Nacional del Sector Postal, que podrá denegarla"*.

Por su parte, el artículo 25 de la Ley dispone que *"El Plan de Prestación al que se refiere el artículo 22.3 fijará al operador u operadores designados para prestar el servicio postal universal los objetivos de plazos de entrega en la prestación del mencionado servicio, así como las consecuencias económicas de su incumplimiento. (...)"*

La disposición transitoria única de la Ley establece que las condiciones de prestación del servicio postal universal y su régimen de financiación se regirán por la normativa anterior a su entrada en vigor hasta que el

Gobierno apruebe el Plan de Prestación del Servicio Postal Universal y su contrato regulador. Dado que dicho Plan no fue aprobado por el Consejo de Ministros hasta el 1 de junio de 2021 y publicado por resolución de 15 de junio de 2021, de la Secretaría General Técnica (BOE 26/06/2021), resulta de aplicación el Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, que establece en su artículo 28.4:

"El operador al que se ha encomendado la prestación del servicio postal universal está obligado, especialmente, a:

- a) Ofrecer a los usuarios de los servicios postales que estén en condiciones comparables el mismo tratamiento y prestaciones idénticas.*
- b) Prestar el servicio, sin discriminación alguna, entre los usuarios que se encuentren en condiciones análogas.*
- c) No interrumpir ni suspender el servicio, salvo en casos de fuerza mayor.*
- d) Adaptarse a las exigencias técnicas, económicas y sociales.*
- e) Cumplir con las obligaciones que se deriven de la aprobación por el Gobierno del Plan de Prestación del Servicio Postal Universal."*

De manera que la calidad de la prestación del SPU comprende varias obligaciones y no únicamente la de no interrupción o suspensión en la prestación del servicio. No obstante, en el presente caso no se produjo tal interrupción, sino incidencias en esa prestación como consecuencia de la crisis sanitaria y de las medidas adoptadas para hacerle frente.

El capítulo II del Título II *"Obligaciones de servicio público"*, en su Sección 3ª *"Normas de calidad"* contiene los artículos 45 a 47.

El artículo 45, sobre plazos de expedición, establece:

"1. La prestación del servicio postal universal, establecida con criterios de regularidad, requerirá el cumplimiento de los plazos medios de expedición, en cómputo anual, medidos de extremo a extremo, según la fórmula D+n, en la que "D" representa la fecha de depósito y "n" el número de días laborables que transcurren desde tal fecha hasta la de su entrega al destinatario.

A estos efectos, el plazo de expedición de extremo a extremo es el transcurrido desde la fecha de depósito en el punto de acceso a la red hasta la fecha de entrega al destinatario.

(...)

2. Los plazos medios de expedición y normas de regularidad, en el ámbito nacional, serán:

(...)

3. Los porcentajes establecidos en el apartado anterior podrán ser revisados y actualizados mediante orden del Ministro de Fomento.

4. En los servicios transfronterizos intracomunitarios, los plazos serán fijados por la normativa comunitaria. (...)"

El artículo 47 se ocupa de la regulación de la valoración de la calidad del servicio postal universal, disponiendo que:

"1. El Plan de prestación del servicio postal universal, previsto en el artículo 20 de la Ley 24/1998, de 13 de julio, incluirá los compromisos de calidad, en particular los referidos a los plazos de expedición, la regularidad y la fiabilidad de los servicios exigibles, al operador al que se le encomienda la prestación del servicio postal universal, en los términos fijados en este reglamento.

Estos compromisos podrán ser desagregados, en los ámbitos urbano, intraprovincial, e interprovincial, respetando, en todo caso, los globales fijados en este reglamento.

2. El control de calidad del funcionamiento, que corresponderá a la Subsecretaría de Fomento, será efectuado, como mínimo, una vez al año y de manera independiente, por entidades externas sin vínculo alguno con el operador del servicio postal universal, en las condiciones establecidas por las normas técnicas que sobre la materia hayan sido publicadas por el Diario Oficial de la Unión Europea de acuerdo con lo establecido en el artículo 17.4 de la Ley 24/1998, de 13 de julio.

Los resultados figurarán en informes publicados, por lo menos, una vez al año y serán puestos a disposición del Consejo Asesor Postal.

3. La subsecretaría de Fomento podrá establecer excepciones a las normas de calidad cuando lo justifiquen situaciones excepcionales, por motivos de infraestructura o de geografía.

El operador al que se ha encomendado la prestación del servicio postal universal deberá comunicar a la Subsecretaría de Fomento dichas excepciones para su aprobación.

(...)"

La Norma técnica UNE-EN 13850:2013 de "Medición del plazo de entrega, extremo a extremo, para envíos individuales de correo prioritario y de primera clase", que invoca la recurrente, establece en su apartado 5.2.2 que:

"El sistema de medición debe ser continuo. El depósito debe cubrir todos los meses y semanas del año y, al menos, todos los días de recogida de la semana de acuerdo con la definición de la unidad de medición y la regla de cálculo del plazo de entrega. Todos los períodos del año deben incluirse así como los periodos de vacaciones de Navidad, Semana Santa y verano.

No se deben descontar los días en los que no haya funcionamiento del operador postal ni los días de huelga o de conflicto laboral. Sin embargo, en caso de fuerza mayor, puede considerarse la deducción del período correspondiente. Cualquier deducción debe indicarse en el informe y estar sujeta a auditoría.

Cualquier deducción debe ser comunicada sin retraso a la autoridad reguladora. Se requiere acuerdo con la autoridad reguladora en todas las deducciones planificadas debidas a causas de fuerza mayor antes del cálculo del informe anual."

Pues bien, tal como se razona en las resoluciones recurridas, para la apreciación de fuerza mayor se exige que concurran determinados requisitos mínimos, entre ellos que el evento considerado de fuerza mayor no sea asumible por los operadores y que el suceso extraño tenga un impacto comprobable de la distribución de varios días consecutivos de reparto. Y, tras la valoración de las circunstancias concurrentes, a la vista de las propias alegaciones de Correos y los sucesivos comunicados que fue dirigiendo a la Comisión y publicando en su web, Correos siguió prestando el servicio postal universal, sin interrupción, adoptando diversas medidas para hacer frente a la situación, no quedando acreditada la existencia de una situación de fuerza mayor que justifique la exclusión en la medición de los meses solicitados.

Podemos concluir de todo ello que las condiciones de medición de los plazos de entrega de los envíos postales -que es lo que se plantea y resuelve en las resoluciones recurridas- constituyen un índice que afecta a una de las condiciones de calidad en la prestación del SPU. Sin que quepa ahora que el tribunal, apartándose de lo que constituye el objeto de recurso, estime las pretensiones deducidas en la demanda, en las que se incluye un pronunciamiento de futuro, como es que se reconozca *"el derecho de la recurrente a no verse perjudicada por las desviaciones negativas que en que pudiera incurrir con motivo del incumplimiento de objetivos durante los meses de marzo, abril y mayo, así como en los meses de junio a diciembre de 2020"*, que no es lo que se solicitó a la Comisión. No siendo tampoco el incumplimiento de objetivos de calidad lo que se examina en las resoluciones aquí recurridas.

Procede, en consecuencia, la desestimación del presente recurso.

SEXTO: En atención a lo dispuesto en el art. 139.1 LJCA, procede la condena en costas a la parte recurrente.

La Sala, haciendo uso de la facultad que otorga el apartado 4 de dicho artículo, fija en 3.000 euros la cuantía máxima de las costas procesales, por todos los conceptos.

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

FALLAMOS

Que **desestimamos** los recursos contencioso-administrativos, acumulados, interpuestos por la Procuradora **D^a. M^a Jesús Gutiérrez Aceves**, en nombre y representación de la **SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS S.A., S.M.E**, contra las Resoluciones de la Sala de Supervisión Regulatoria de la COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA, de fecha 15 de octubre de 2020 y 13 de mayo de 2021, que confirmamos.

Con condena en costas a la parte recurrente, hasta el límite de 3000 € por todos los conceptos.

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.