



JORGE SÁNCHEZ VICENTE, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA

Que en la Sesión número 40/11 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 1 de diciembre de 2011, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual se aprueba la

Resolución por la que se acuerda la restitución a la entidad Telefónica de España, S.A.U. del importe de los intereses fijados por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha de 1 de julio de 2011, dictada en el recurso contencioso administrativo número 310/2010, interpuesto contra las resoluciones de esta Comisión de fechas 14 de enero y 18 de marzo de 2010 (AD 2011/2490).

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Resolución de esta Comisión de fecha 14 de enero de 2010.

Mediante Resolución de fecha 14 de enero de 2010, recaída en el expediente AJ 2010/2, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones acordó la devolución a la entidad Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, TESAU) del importe conjunto de 7.036.892,13 Euros, en cumplimiento y ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de abril de 2008, dictada en el recurso de casación número 5199/2005, por la que el Alto Tribunal anuló la Resolución de esta Comisión, de fecha 24 de octubre de 2002, por la que se imponía a TESAU una sanción económica de 13.500.000 Euros, fijando el importe de la misma en 4.000.000 Euros.

La concreta suma objeto de devolución derivaba de la diferencia entre el principal que inicialmente correspondía restituir, en cumplimiento de la Sentencia del Tribunal Supremo (9.500.000 €), los intereses de demora que, según cálculos de esta Comisión, habían sido devengados (2.529.375 €), y una vez descontada de la adición de estas dos cantidades la compensación que procedía con anteriores créditos que esta Comisión ostentaba frente a TESAU (4.992.482,87 €)¹.

Respecto al régimen legal aplicable al concreto procedimiento de devolución de la sanción, la citada Resolución de 14 de enero de 2010 establecía dos periodos en el que serían aplicables dos tipos de interés a la suma a devolver:

¹ Deuda contraída por TESAU con esta Comisión procedente de la liquidación de intereses de demora acordada mediante la Resolución del Presidente de esta Comisión de fecha 22 de octubre de 2009 (AD 2009/1132).



- i. un primer tramo en el que sería aplicable el interés de “demora” establecido por el artículo 16 del Reglamento General de desarrollo de la Ley General Tributaria en materia de revisión en vía administrativa, aprobado por el Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, (esto es, el interés legal incrementado en un 25%), desde el ingreso efectivo de la sanción por parte de TESAU hasta la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de abril de 2008, y
- ii. un segundo tramo, desde la notificación de la referida Sentencia del Alto Tribunal hasta la Resolución de esta Comisión de devolución, de fecha 14 de enero de 2010, en el que debería aplicarse el “interés legal del dinero” (esto es, ya sin el incremento del 25% previsto para los intereses de demora), en aplicación del artículo 106 de la Ley Reguladora la Jurisdicción Contencioso Administrativa, al encontrarnos, como sostenía esta Comisión, ante un procedimiento de ejecución de sentencias.

SEGUNDO.- Resolución de fecha 18 de marzo de 2010, por la que se resuelve el recurso de reposición interpuesto por TESAU (AJ 2010/348).

No estando conforme con la cuantificación de los intereses calculados por esta Comisión en la Resolución a la que se hace referencia en el antecedente anterior, con fecha 15 de febrero de 2010, TESAU interpuso un recurso de reposición contra la misma toda vez que, según dicha entidad, no resultaría de aplicación, en el presente caso, dos intereses diferenciados en función del periodo de devengo, tal y como establece la Resolución, sino únicamente el interés de demora para todo el periodo devengado, de conformidad con el régimen previsto en el artículo 16 del citado Real Decreto 520/2005, de 13 mayo, Reglamento de revisión en vía administrativa.

Con fecha de 18 de marzo de 2010, el Consejo de la Comisión dictó Resolución, en el marco del expediente AJ 2010/348, acordando desestimar íntegramente el recurso de reposición interpuesto por TESAU y confirmando la Resolución impugnada en sus propios términos.

TERCERO.- Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha de 1 de julio de 2011, dictada en el recurso contencioso administrativo número 310/2010.

Con fecha 8 de noviembre de 2011, se recibió en el Registro de esta Comisión copia de la Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección Octava, de 1 de julio de 2011, por la que se estima parcialmente el recurso contencioso administrativo núm. 310/2010 interpuesto por TESAU contra las Resoluciones del Consejo de esta Comisión de fechas 14 de enero y 18 de marzo de 2010, dictadas en los expedientes AJ 2010/2 y AJ 2010/348, respectivamente, a fin de que se lleve a puro y debido efecto lo allí acordado.

Mediante la referida Sentencia, la Audiencia Nacional ha anulado las citadas Resoluciones, ordenando se proceda a restituir a TESAU el importe de 146.566,78 Euros en concepto de intereses devengados (y no calculados) por esta Comisión mediante la Resolución de fecha 14 de enero, AJ 2010/2, por la que esta Comisión ejecutó la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2008 y acordó la devolución a TESAU de parte de la sanción impuesta en su día.



II FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto de la presente Resolución.

El objeto de la presente Resolución es la restitución a TESAU de parte los intereses que, en virtud de la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha de 1 de julio de 2011, esta Comisión debió haber calculado y abonado conjuntamente con el importe del principal objeto de devolución realizada mediante la Resolución de esta Comisión de fecha 14 de enero de 2010, dictada en ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de abril de 2008.

SEGUNDO.- Habilitación competencial.

El Pleno del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones es el órgano competente para dar cumplimiento al Resuelve Primero del Fallo de la Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección Octava, de 1 de julio de 2011, de conformidad con el artículo 104.1 de la Ley 29/1998, de 10 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LRJCA), al ser el órgano que dictó las Resoluciones de fechas 14 de enero y 18 de marzo de 2010, anuladas por la citada Sentencia en lo que se refiere a la cuantificación de los intereses devueltos a TESAU.

TERCERO.- Restitución a TESAU del importe de los intereses fijados por la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha de 1 de julio de 2011.

Como se ha puesto de manifiesto en los antecedentes de la presente Resolución, con fecha 29 de abril de 2008, el Tribunal Supremo anuló la Resolución de esta Comisión de fecha 24 de octubre de 2002 en cuanto a la fijación del importe de la multa impuesta a TESAU de 13.500.000 Euros, fijando el importe de la misma en 4.000.000 de Euros.

En cumplimiento y ejecución de la citada Sentencia, el Consejo de esta Comisión dictó, en fecha 14 de enero de 2010, la correspondiente Resolución por la que se acordaba devolver a TESAU la cantidad de 7.036.892,13 Euros. El citado importe corresponde a la diferencia entre la suma del principal a devolver (9.500.000 Euros) y los intereses de demora devengados según esta Comisión (2.529.375 Euros), y los créditos que esta Comisión ostentaba frente a TESAU (4.992.482, 87 Euros).

Tal y como ya se ha hecho mención, la Resolución de devolución establece dos tipos de interés en función del periodo de devengo; aplica el tipo de interés de demora desde el ingreso de la sanción en el Tesoro hasta la Sentencia del Tribunal Supremo y, a continuación, el interés legal del dinero desde la notificación de la citada Sentencia hasta la fecha de la Resolución de esta Comisión. Esta Resolución fue confirmada, en todos sus extremos, mediante la Resolución del Consejo de esta Comisión de 18 de marzo de 2010 (AJ 2010/348), dictada con ocasión de un recurso de reposición interpuesto por TESAU contra la misma en fecha 15 de febrero de 2010.

No obstante lo anterior, en fecha 1 de julio de 2011 la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional ha resuelto estimar en parte el recurso contencioso administrativo número 310/2010 interpuesto por TESAU contra las citadas Resoluciones de fechas 14 de enero y 18 de marzo de 2010, anulando las mismas y acordando la restitución a TESAU del importe 146.566,78 Euros en concepto de intereses devengados y no devueltos conjuntamente con la devolución de 7.036.892,13 Euros, acordada, como se ha señalado, mediante la Resolución de esta Comisión de fecha 14 de enero de 2010.



En efecto, el fallo de la Sentencia antes citada acuerda, en su resuelve primero, lo siguiente:

“PRIMERO. ESTIMAMOS EN PARTE el recurso contencioso administrativo nº 310/2010 promovido por la Procuradora D^a M^a DEL CARMEN ORTIZ CORNAGO en representación de TELEFÓNICA DE ESPAÑA SAU (TESAU), contra la COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES, en impugnación de las resoluciones de 14 de enero de 2010 y 18 de marzo de 2010, ANULAMOS las mismas, procediendo la restitución, a la parte actora, de la suma de 146.566,78 € en concepto de intereses devengados por la sanción parcialmente anulada a la que los presentes autos se refieren”.

Según la citada Sentencia, las Resoluciones de esta Comisión no se ajustaron a derecho en tanto “(...) la dualidad de régimen jurídico (intereses de demora en una primera fase de interés legal del dinero en una segunda) que aplicó la Administración al cómputo de intereses por el ingreso de la sanción por no existir un verdadero segundo tramo de cómputo vinculable un pronunciamiento de condena al pago de cantidad líquida”. Previamente, la referida Sentencia había declarado que “(...) cuando -como aquí se trata- un Tribunal de Justicia, en cumplimiento de su función constitucional de control de la legalidad de la actividad administrativa, minorra la cuantía de una sanción (que resultaba ejecutiva desde su origen, esto es, desde que ganó firmeza en vía administrativa), y además dicha minoración es realizada como consecuencia de una pretensión de nulidad (art. 31.1 de la LJCA) que fue deducida por quien, desde el principio, resultaba obligada al pago, tal intervención judicial no comporta en realidad una «condena» a la Administración «al pago de una cantidad líquida”.

En virtud de lo anterior procede, en cumplimiento de la citada Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha de 1 de julio de 2011, la restitución a TESAU del importe de 146.566,78 Euros, correspondiente a los intereses devengados y no calculados mediante la Resolución de esta Comisión de fecha 14 de enero de 2010, emitida en el marco del expediente AJ 2010/2 en ejecución, a su vez, de la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de abril de 2008.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE

PRIMERO.- Acordar la devolución a la entidad Telefónica de España, S.A.U. del importe de CIENTO CUARENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS SESENTA Y SEIS EUROS CON SETENTA Y OCHO CÉNTIMOS DE EURO (146.566,78€) en concepto de intereses devengados y no calculados mediante la Resolución de esta Comisión de fecha 14 de enero de 2010, recaída en el expediente AJ 2010/2, por la que se acordó la devolución a esa misma entidad del importe conjunto de 7.036.892,13 Euros; en cumplimiento y ejecución de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha de 1 de julio de 2011, dictada en el recurso contencioso administrativo número 310/2010.

SEGUNDO.- Interesar a la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, a través de la Secretaría de Estado de las Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, para que proceda a devolver a la entidad Telefónica de España, S.A.U. el importe de CIENTO CUARENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS SESENTA Y SEIS EUROS CON SETENTA Y OCHO CÉNTIMOS DE EURO (146.566,78€).



TERCERO.- Remitir a la Secretaria de Estado de las Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información la presente Resolución junto con la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha de 1 de julio de 2011 y, asimismo, toda la documentación necesaria a los efectos de dar cumplimiento al Resuelve Primero anterior.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y en el artículo 23.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior aprobado por Resolución del Consejo de la Comisión de fecha 20 de diciembre de 2007 (B.O.E. de 31 de enero de 2008), con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Se pone de manifiesto que contra la resolución a la que se refiere el presente certificado, no cabe la interposición de recurso en vía administrativa, no obstante, se podrá promover incidente de ejecución de Sentencia ante la Audiencia Nacional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 109 en relación con el artículo 103 de la Ley 29/1998, de 13 de junio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

El presente documento está firmado electrónicamente por el Secretario, Jorge Sánchez Vicente, con el Visto Bueno del Presidente, Bernardo Lorenzo Almendros.