



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

---

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 19/13 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 16 de mayo de 2013, se ha adoptado el siguiente

### **ACUERDO**

Por el cual se aprueba la

**Resolución por la que se acuerda la devolución a la entidad Telefónica de España, S.A.U. de parte de la sanción impuesta por esta Comisión en su resolución de fecha 30 de octubre de 2008, en cumplimiento y ejecución provisional de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha 28 de febrero de 2011, dictada en el recurso contencioso administrativo nº 1/2009 (AD 2013/749).**

## **I ANTECEDENTES DE HECHO**

### **PRIMERO.- Expediente sancionador RO 2007/1435.**

Mediante Resolución de fecha 30 de octubre de 2008, recaída en el expediente sancionador RO 2007/1435, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones acordó imponer a la entidad Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, TESAU), la sanción económica de veinte millones de euros (20.000.000€) como consecuencia de la comisión, por parte de dicha entidad, de una infracción muy grave tipificada en el artículo 53.r) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.

Una vez consultados los registros de esta Comisión, se ha podido comprobar que el importe de la sanción quedó íntegramente ingresado por TESAU el 21 de junio de 2010.

### **SEGUNDO.- Sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de febrero de 2011.**

Con fecha 28 de febrero de 2011, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección Octava, ha dictado una Sentencia por la que se ha estimado parcialmente el recurso contencioso administrativo núm. 1/2009 interpuesto por TESAU contra la antes mencionada Resolución del Consejo de esta Comisión de fecha 30 de octubre de 2008.

Mediante la referida Sentencia, que ha sido recurrida en casación, la Audiencia Nacional ha anulado parcialmente la Resolución de esta Comisión en cuanto a la fijación del importe de la multa impuesta, reduciendo ésta a catorce millones de euros (14.000.000€).



### **TERCERO.- Auto de ejecución provisional.**

Con fecha 17 de enero de 2012, se ha recibido en el Registro de esta Comisión un Oficio por el que se da traslado a este organismo del testimonio de dos resoluciones dictadas por la Audiencia Nacional en virtud de las cuales se ha acordado la ejecución provisional de su Sentencia de fecha 28 de febrero de 2011, *“todo ello a fin de que sea llevada a puro y debido efecto la ejecución provisional mencionada”*.

En efecto, como consta en los referidos testimonios, mediante Auto de fecha 20 de septiembre de 2012 la Audiencia Nacional habría acordado haber lugar a la ejecución provisional de la Sentencia dictada por dicho órgano jurisdiccional en fecha 28 de febrero de 2011, subordinando dicha petición a la prestación de un aval por parte de TESAU que garantice el principal a devolver (6.000.000€) más los intereses legales que pudieran producirse; aval que, según la Providencia de 28 de noviembre de 2012, habría sido ya aportado por TESAU.

## **II FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO.- Objeto de la presente Resolución.**

El objeto de la presente Resolución es determinar y, por otro lado, devolver a TESAU, parte del importe ingresado por dicha entidad en cumplimiento del Resuelve de la Resolución sancionadora RO 2007/1435, por la que se le impuso la sanción pecuniaria de 20.000.000 millones de euros; en cumplimiento y ejecución provisional de la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en cuya parte dispositiva, una vez estimado en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto por TESAU, ha anulado parcialmente la sanción impuesta, recudiéndola a catorce millones de euros.

### **SEGUNDO.- Cuantificación del importe a devolver a TESAU.**

Como se ha puesto de manifiesto en los antecedentes de la presente Resolución, con fecha 28 de febrero de 2011 la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha estimado el recurso contencioso administrativo interpuesto por TESAU contra la Resolución de esta Comisión de fecha 30 de octubre de 2008, en cuanto a la fijación del importe de la multa impuesta en el expediente sancionador RO 2007/1435, y, después de anularla parcialmente, la ha reducido de veinte millones de euros (20.000.000 €) a catorce millones de euros (14.000.000€).

Si bien es cierto que la citada Sentencia ha sido recurrida en casación, tanto por esta Comisión como por parte de TESAU, la Audiencia Nacional ha acordado haber lugar a su ejecución provisional a instancias de TESAU, previa aportación por ésta de una caución suficiente, de conformidad con el artículo 91 de la Ley 29/1998, de 10 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LRJCA).

Sentado lo anterior, cabe señalar que la Sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de febrero de 2011 no contiene en su fallo un pronunciamiento expreso sobre la obligación de pago de la cantidad resultante tras la decisión judicial, no obstante, el principio jurisprudencial de causalidad entre el fallo y su plena y efectiva ejecución exige que, tras la reducción de la sanción impuesta deba producirse el pago del excedente a TESAU y, asimismo, los intereses previstos legalmente.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Tal y como ya se ha hecho mención, TESAU ingresó, en cumplimiento del Resuelve de la Resolución de esta Comisión de 30 de octubre de 2008, el importe de 20.000.000 euros en la cuenta habilitada a tal efecto; por lo que procede ahora la devolución a dicha entidad de la diferencia entre lo que efectivamente ingresó (20.000.000€) y lo que, en virtud de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de febrero de 2011, debía ingresar (14.000.000€).

Lo anterior implica la devolución a TESAU de la cantidad de 6.000.000,00 euros, más los correspondientes intereses devengados por dicha cantidad.

En relación a la cuantificación de los intereses devengados, resulta obligado acudir, de manera supletoria, a lo dispuesto por el Real Decreto 520/2005, de 13 mayo, por el que aprueba el Reglamento general de desarrollo de la Ley General Tributaria en materia de revisión en vía administrativa (en adelante, Reglamento de revisión en vía administrativa) toda vez que este reglamento establece, en su Disposición adicional segunda, lo siguiente:

*“2. Las disposiciones de este Reglamento relativas al procedimiento de devolución de ingresos indebidos se aplicarán como supletorias en las devoluciones de las cantidades que constituyan ingresos de naturaleza pública, distintos de los tributos (...)”.*

Así pues, el artículo 16 del citado Reglamento de revisión en vía administrativa establece, respecto al contenido del derecho a la devolución de ingresos indebidos, que el mismo estará constituido por la suma de: (i) el importe del ingreso indebidamente efectuado y (ii) el interés de demora vigente a lo largo del período en que resulte exigible sobre las cantidades indebidamente ingresadas.

Por otro lado, el artículo 32.2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (en adelante, LGTri), señala que *“Con la devolución de ingresos indebidos la Administración tributaria abonará el interés de demora” (...)* correspondiente y que, a estos efectos, *“el interés de demora se devengará desde la fecha en que se hubiese realizado el ingreso indebido hasta la fecha en que se ordene el pago de la devolución”.*

Según consta en el expediente administrativo, el ingreso de la sanción parcialmente anulada fue efectuado por TESAU el día 21 de junio de 2010, por lo que es a partir de dicha fecha cuando deben empezar a computar los intereses de demora correspondientes. En atención a lo antes expuesto, a continuación se expone un cuadro resumen de los intereses a satisfacer a TESAU:

Desde	Hasta	Días	Principal a devolver	% Interés	Total Intereses
21/06/2010	31/12/2010	194	6.000.000,00 €	5,00%	159.452,05 €
01/01/2011	30/06/2011	181	6.000.000,00 €	5,00%	148.767,12 €
01/07/2011	31/12/2011	184	6.000.000,00 €	5,00%	151.232,88 €
01/01/2012	31/12/2012	366	6.000.000,00 €	5,00%	300.000,00 €
01/01/2013	23/02/2013	54	6.000.000,00 €	5,00%	44.383,56 €
24/02/2013	16/05/2013	82	6.000.000,00 €	5,00%	67.397,26 €

**Total: 871.232,87 €**

En virtud de todo lo anterior, procede devolver a TESAU el importe conjunto de 6.871.232,87 euros, correspondiente a las cantidades de: (i) 6.000.000,00 euros de principal y (ii) los intereses generados desde 21 de junio de 2010 hasta la fecha de la presente resolución, 16 de mayo de 2013, y que ascienden a la cantidad de 871.232,87 euros, según es de ver en el cuadro anterior.



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 SEIS MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y UN MIL DOSCIENTOS TREINTA Y DOS EUROS CON OCHENTA Y SIETE CÉNTIMOS DE EURO (6.871.232,87€), en concepto de parte de la sanción impuesta por esta Comisión en su Resolución de fecha 30 de octubre de 2008, recaída en el expediente sancionador RO 2007/1435, en cumplimiento y ejecución provisional de la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha 28 de febrero de 2011, que, después de estimar parcialmente el recurso contencioso administrativo nº 1/2009, ha anulado parcialmente la sanción impuesta, reduciéndola de veinte millones de euros (20.000.000 €) a catorce millones de euros (14.000.000€).

**SEGUNDO.-** Interesar a la Dirección General del Tesoro y Política Financiera para que proceda a devolver a la entidad Telefónica de España, S.A.U. el importe conjunto de SEIS MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y UN MIL DOSCIENTOS TREINTA Y DOS EUROS CON OCHENTA Y SIETE CÉNTIMOS DE EURO (6.871.232,87€).

**TERCERO.-** Remitir a la citada Dirección General del Tesoro y Política Financiera la presente Resolución, junto con la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha 28 de febrero de 2011 y 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, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en el artículo 22.2 del texto consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobado mediante Resolución de su Consejo de 30 de marzo de 2012 (BOE núm. 149, de 22/06/2012), 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.***