



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 17/13 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 30 de abril 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. del importe de los intereses fijados por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha de 18 de febrero de 2013, dictada en el recurso contencioso administrativo número 969/2011, interpuesto contra la Resolución de esta Comisión 9 de junio de 2011 (AD 2013/696).

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Resolución de esta Comisión de fecha 9 de junio de 2011.

Mediante Resolución de fecha 9 de junio de 2011, recaída en el expediente AD 2010/2511, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones acordó la devolución a la entidad Telefónica de España, S.A.U. (TESAU en lo sucesivo) de parte de la sanción impuesta por esta Comisión en su Resolución de fecha 10 de julio de 2003, como consecuencia de la determinación de la sanción a pagar por dicha entidad en el expediente sancionador AJ 2002/7247, en cumplimiento y ejecución de la Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en fecha 4 de marzo de 2009 (recurso de casación nº 3943/2006), que ordenó a esta Comisión imponer la sanción pecuniaria a TESAU con aplicación retroactiva de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel).

La concreta suma objeto de devolución ascendió al importe conjunto de 7.315.489,74 Euros y se componía del principal de 5.500.000 Euros y los intereses de demora que, según los cálculos de esta Comisión, habían sido devengados (1.815.489,74€).

El importe del principal de 5.500.000 Euros derivaba de la diferencia entre el importe ingresado por TESAU en cumplimiento de la Resolución de esta Comisión de fecha 10 de julio de 2003 (8.000.000 €), y el que debía haber ingresado una vez determinada por esta Comisión la sanción a pagar por TESAU en el expediente sancionador AJ 2002/7247, en aplicación retroactiva de la LGTel (2.500.000 €).



Respecto al régimen legal aplicable al concreto procedimiento de devolución de la sanción, la citada Resolución de 9 de junio de 2011 establecía dos periodos en el que serían aplicables dos tipos de interés a la suma a devolver:

- 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 (25 de febrero de 2005), hasta el 7 de abril de 2009, y
- ii. un segundo tramo, desde la notificación de la referida Sentencia del Alto Tribunal (8 de abril de 2009), hasta la Resolución de devolución de fecha 9 de junio de 2011, 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.- Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha de 18 de febrero de 2013, dictada en el recurso contencioso administrativo núm. 969/2011.

Con fecha 01 de marzo de 2013, se ha recibido en el Registro de esta Comisión copia de la Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección Octava, de 18 de febrero de 2013, por la que se estima parcialmente el recurso contencioso administrativo núm. 969/2011 interpuesto por TESAU contra la Resolución del Consejo de esta Comisión a la que se refiere el Antecedente anterior.

Mediante la referida Sentencia, la Audiencia Nacional ha anulado la Resolución antes citada, reconociendo y declarando el derecho de TESAU al abono del importe de 119.493,14 Euros en concepto de intereses de demora devengados (y no calculados) por esta Comisión mediante su Resolución de 9 de junio de 2011.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto de la presente Resolución.

El objeto de la presente Resolución es la devolución a TESAU de parte los intereses que, en virtud de la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha de 18 de febrero de 2013, esta Comisión debió haber calculado y abonado conjuntamente con el importe del principal objeto de devolución realizada mediante la Resolución de esta Administración de fecha 9 de junio de 2011, por la que este mismo organismo acordó la devolución a TESAU de parte de la sanción impuesta por la Comisión en su Resolución de fecha 10 de julio de 2003, como consecuencia de la determinación de la sanción a pagar por dicha entidad en el expediente sancionador AJ 2002/7247.

SEGUNDO.- Habilitación competencial.

El Pleno del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones es el órgano competente para dar cumplimiento al Fallo de la Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala



de lo Contencioso- Administrativo, Sección Octava, de 18 de febrero de 2013, 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 Resolución de 9 de junio de 2011, anulada por la citada Sentencia en lo que se refiere a la cuantificación de los intereses devengados.

TERCERO.- Devolución a TESAU del importe de los intereses fijados por la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha de 18 de febrero de 2013.

Como se ha puesto de manifiesto en los Antecedentes de la presente Resolución, con fecha 4 de marzo de 2009 el Tribunal Supremo anuló la Resolución de esta Comisión de fecha 10 de julio de 2003 en cuanto a la fijación del importe de la multa impuesta en el expediente sancionador AJ 2002/7247, ordenando a este organismo imponer la sanción pecuniaria a TESAU con aplicación retroactiva de la LGTel.

Como consecuencia de lo anterior, el Consejo de esta Comisión determinó que la sanción a pagar por parte de TESAU ascendía a dos millones quinientos mil euros (2.500.000 €).

Si bien es cierto que la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2009 no contenía en su fallo un pronunciamiento expreso sobre la obligación de pago de la cantidad resultante tras la decisión judicial, ni tampoco se refería a dicha obligación la Resolución de determinación de la sanción a pagar, dictada con posterioridad por esta Comisión, el Consejo de este organismo acordó devolver a TESAU el importe conjunto de 7.315.489,74 Euros (5.500.000 Euros de principal y 1.815.489,74 Euros de intereses), en virtud del principio jurisprudencial de causalidad entre el fallo y su plena y efectiva ejecución que exige que, tras la reducción de la sanción impuesta (y su posterior recalcuro), deba realizarse, en cumplimiento de la Sentencia anulatoria, la devolución del excedente a TESAU.

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 notificación de la Sentencia del Tribunal Supremo y, a continuación, el interés legal del dinero hasta la fecha de la Resolución de esta Comisión.

No obstante lo anterior, en fecha 18 de febrero de 2013 la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha resuelto estimar en parte el recurso contencioso administrativo número 969/2011 interpuesto por TESAU contra la citada Resolución de 9 de junio de 2011 y, después de anular la misma, ha declarado el derecho de TESAU a la restitución del importe 119.493,14 Euros en concepto de intereses devengados y no devueltos conjuntamente con la devolución de 7.315.489,74 Euros.

En efecto, el fallo de la Sentencia antes citada acuerda lo siguiente:

“Que estimamos en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora D^a M^a del Carmen Ortiz Cornago, en nombre y representación de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, SAU, contra la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 9 de junio de 2011, a la que la demanda se contrae, la cual anulamos. Y declaramos el derecho de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, SAU, al abono de la cantidad 119.493,14 €, en concepto de intereses de demora devengados por la sanción parcialmente anulada en el expediente sancionador de referencia”.



Según la citada Sentencia, que recoge y da por reproducidos a su vez los fundamentos jurídicos contenidos en la Sentencia de fecha 1 de julio de 2011 (recurso núm. 310/2010), de esa misma Sala y Sección de la Audiencia Nacional, la resolución de esta Comisión no se ajustó 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 Audiencia Nacional había declarado en esa misma Sentencia de 1 de julio de 2011 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 todo lo anterior, debe procederse, en cumplimiento de la citada Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha de 18 de febrero de 2013, a la restitución a TESAU del importe de 119.493,14 Euros, correspondiente a los intereses devengados y no devueltos mediante la Resolución de esta Comisión de fecha 9 de junio de 2011, dictada en el marco del expediente AD 2010/2511.

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 DIECINUEVE MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y TRES EUROS CON CATORCE CÉNTIMOS DE EURO (119.493,14€) en concepto de intereses devengados y no calculados mediante la Resolución de esta Comisión de fecha 9 de junio de 2011, recaída en el expediente AD 2010/2511, por la que se acordó la devolución a esa misma entidad del importe conjunto de 7.315.489,74 Euros; en cumplimiento y ejecución de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha de 18 de febrero de 2013, dictada en el recurso contencioso administrativo número 969/2011.

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 DIECINUEVE MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y TRES EUROS CON CATORCE CÉNTIMOS DE EURO (119.493,14€).

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 18 de febrero de 2013 y, asimismo, toda la documentación necesaria a los efectos de dar cumplimiento al Resuelve Primero anterior.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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.