



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 21/12 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 31 de mayo de 2012, 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 abril de 2003, como consecuencia de la determinación de la sanción a pagar por dicha entidad en el expediente sancionador AJ 2002/7101, en cumplimiento de la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación número 7144/2005 (AD 2012/979).**

## I ANTECEDENTES DE HECHO

### **PRIMERO.- Expediente sancionador AJ 2002/7101.**

Mediante Resolución de fecha 30 de abril de 2003, recaída en el expediente sancionador AJ 2002/7101, 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 dos millones de euros (2.000.000 €) como consecuencia de la comisión, por parte de dicha entidad, de una infracción muy grave tipificada en el artículo 79.15 de la entonces vigente Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones.

El importe de la sanción quedó íntegramente satisfecho, a través de la Secretaría de Estado de las Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, en la Dirección General del Tesoro y Política Financiera con fecha 25 de febrero de 2005.

### **SEGUNDO.- Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2008, dictada en el recurso de casación núm. 7144/2005.**

Con fecha 18 de julio de 2008, se recibió en el Registro de esta Comisión copia de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección Tercera, de 10 de julio de 2008, por la que se estima parcialmente el recurso de casación (núm. 7144/2005), interpuesto por TESAU contra la Sentencia de fecha 14 de septiembre de 2005, dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia



Nacional en el recurso núm. 539/2003, desestimatoria del recurso interpuesto por la citada entidad contra la Resolución del Consejo de esta Comisión dictada en el expediente AJ 2002/7101.

Mediante la referida Sentencia, el alto Tribunal anuló la Resolución de esta Comisión de fecha 30 de abril de 2003, en cuanto a la fijación del importe de la multa impuesta, ordenando a esta Comisión imponer la sanción pecuniaria con aplicación retroactiva de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel).

### **TERCERO.- Determinación de la sanción a pagar por TESAU (RO 2008/1293).**

Con fecha 15 de enero de 2009, el Consejo de esta Comisión dictó la correspondiente Resolución por la que se aprobó la determinación de la sanción a pagar por TESAU, en el expediente sancionador AJ 2002/7101, fijándola en novecientos treinta y tres mil ciento cincuenta y un euros y 59 céntimos (933.151,59 €), en cumplimiento de la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación número 7144/2005.

### **CUARTO.- Solicitud de devolución.**

Con fecha 11 de mayo de 2012 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un escrito de Don Pablo de Carvajal González, en nombre y representación de TESAU, por el que solicita se proceda a devolver a dicha entidad el importe de 1.066.848,41 euros, abonados en su día en concepto de sanción pecuniaria impuesta mediante la Resolución de 30 de abril de 2003, recaída en el expediente AJ 2002/7101, más los correspondientes intereses de demora.

## **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 AJ 2002/7101, por la que se le impuso la sanción pecuniaria de 2.000.000 euros; teniendo en cuenta, por una parte, la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación número 7144/2005 y, asimismo, la resolución de esta Comisión por la que se acordó fijar el importe de la sanción en 933.151,59 euros.

Para tal efecto, al tratarse de un derecho de devolución generado como consecuencia de una sentencia judicial firme, resulta obligado acudir a los preceptos contenidos en los artículos 103 y ss. de Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LJCA).

No obstante, al tratarse de una resolución cuyo objeto implica la devolución de cantidades dinerarias (derechos de naturaleza pública) ingresadas previamente en el Tesoro Público, el régimen general previsto en la LJCA resulta insuficiente, por lo que procede acudir, supletoriamente, a la normativa especial para observar un régimen completo y garantista para el administrado.



En ese sentido, teniendo en cuenta que las sanciones impuestas por la Comisión tienen la consideración de derechos de naturaleza pública de la Hacienda Pública Estatal, deberemos acudir, si fuese necesario, por remisión prevista en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, a la normativa tributaria y, en concreto, a la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (en adelante, LGTri) y al Real Decreto 520/2005, de 13 mayo, por el que aprueba el Reglamento general de desarrollo de la citada LGTri en materia de revisión en vía administrativa.

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

Como se ha puesto de manifiesto en los antecedentes de la presente Resolución, con fecha 10 de julio de 2008, el Tribunal Supremo anuló la Resolución de fecha 30 de abril de 2003 en cuanto a la fijación del importe de la multa impuesta, ordenando a esta Comisión 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, en el expediente sancionador AJ 2002/7101, ascendía a novecientos treinta y tres mil ciento cincuenta y un euros y 59 céntimos (933.151,59 €).

Si bien es cierto que la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2008 no contiene en su fallo un pronunciamiento expreso sobre la obligación de pago de la cantidad resultante tras la decisión judicial, ni tampoco se refiere a dicha obligación la Resolución de determinación de la sanción a pagar, emitida con posterioridad por esta Comisión el 15 de enero de 2009, el principio jurisprudencial de causalidad entre el fallo y su plena y efectiva ejecución exige que, tras la reducción de la sanción impuesta y su posterior recálculo, deba producirse el pago del excedente a TESAU y, asimismo, los intereses previstos legalmente.

Tal y como ya se ha hecho mención, TESAU ingresó, como consecuencia de la Resolución de 30 de abril de 2003, el importe de 2.000.000 euros en la cuenta habilitada a tal efecto por la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, por lo que procede ahora la devolución a dicha entidad de la diferencia entre lo que efectivamente ingresó (2.000.000 €) y lo que, en virtud de la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2008 y la Resolución de esta Comisión de 15 de enero de 2009, debía ingresar (933.151,59 €).

Lo anterior implica la devolución a TESAU de la cantidad de 1.066.848,41 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



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 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*”.

Consta en las copias de los recibos justificativos que obran en poder de la Comisión, referidos a los ingresos que TESAU ha ido efectuando en el Tesoro como consecuencia de las diversas sanciones que la Comisión le ha impuesto en los últimos años, que dicha entidad liquidó con fecha 25 de febrero de 2005 la totalidad de la sanción impuesta, 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:

Ejercicio	Principal a devolver	Tipo de interés	Intereses devengados
2005	1.066.848,41 €	5,00%	45.304,53 €
2006	1.066.848,41 €	5,00%	53.342,42 €
2007	1.066.848,41 €	6,25%	66.678,02 €
2008	1.066.848,41 €	7,00%	74.679,39 €
2009	1.066.848,41 €	7,00% / 5,00%	58.603,60 €
2010	1.066.848,41 €	5,00%	53.342,42 €
2011	1.066.848,41 €	5,00%	53.342,42 €
2012	1.066.848,41 €	5,00%	22.153,14 €
<b>Total:</b>			<b>427.445,94 €</b>

En virtud de todo lo anterior, procede devolver a TESAU el importe de 1.494.294,35 euros, correspondiente a las cantidades de: (i) 1.066.848,41 euros de principal y (ii) los intereses generados desde 25 de febrero de 2005 hasta la fecha de la presente resolución, 31 de mayo de 2012, y que ascienden a la cantidad de 427.445,94 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. de parte de la sanción impuesta por esta Comisión, en su resolución de fecha 30 de abril de 2003, como consecuencia de la determinación de la sanción a pagar por dicha entidad en el expediente sancionador AJ 2002/7101, realizada en el expediente RO 2008/1293, en cumplimiento y ejecución de la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 7144/2005.



**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 conjunto de UN MILLON CUATROCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO EUROS CON TREINTA Y CINCO CÉNTIMOS DE EURO (1.494.294,35€).

**TERCERO.-** Remitir a la Secretaria de Estado de las Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información la presente Resolución junto con el escrito de Telefónica de España, S.A.U. de solicitud de la devolución de la sanción, 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, 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.***