



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 19/11 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 9 de junio de 2011, 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 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 de la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación número 3943/2006 (AD 2010/2511).

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Expediente sancionador 2002/7247.

Mediante Resolución de fecha 10 de julio de 2003, recaída en el expediente sancionador AJ 2002/7247, 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 ocho millones de euros (8.000.000 €) 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 fecha de 4 de marzo de 2009 en el recurso de casación número 3943/2006.

Con fecha 8 de abril de 2009, se recibió en el Registro de esta Comisión copia de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección Tercera, de 4 de marzo de 2009, por la que se estima parcialmente el recurso de casación (núm. 3943/2006), interpuesto por TESAU contra la Sentencia de fecha 25 de abril de 2006, dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso núm. 731/2003, desestimatoria del recurso interpuesto por la citada entidad contra la Resolución del Consejo de esta Comisión dictada en el expediente AJ 2002/7247.



Mediante la referida Sentencia, el alto Tribunal anuló la Resolución de esta Comisión de fecha 10 de julio 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 2009/750).

Con fecha 8 de octubre 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 2002/7247, fijándola en dos millones quinientos mil euros (2.500.000 €), en cumplimiento de la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación número 3943/2006.

CUARTO.- Solicitud de devolución.

Con fecha 11 de noviembre de 2010 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 5.500.000 euros, abonados en su día en concepto de sanción pecuniaria impuesta mediante la Resolución de 10 de julio de 2003, recaída en el expediente AJ 2002/7247, 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 2002/7247, por la que se le impuso la sanción pecuniaria de 8.000.000 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 3943/2006 y, asimismo, la resolución de esta Comisión por la que se acordó fijar el importe de la sanción en 2.500.000 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 8 de abril de 2009, el Tribunal Supremo anuló la Resolución de fecha 10 de julio 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 2002/7247, 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 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 8 de octubre 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 recalcuro, 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 10 de julio de 2003, el importe de 8.000.000 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 (8.000.000 €) y lo que, en virtud de la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 2009 y la Resolución de esta Comisión de 8 de octubre de 2009, debía ingresar (2.500.000 €).

Lo anterior implica la devolución a TESAU de la cantidad de 5.500.000 euros, más los correspondientes intereses devengados por dicha cantidad.

En relación a la cuantificación de los intereses devengados, en procedimientos idénticos al presente la jurisprudencia los ha denominado intereses “compensatorios”, cuya función es la de *“restablecer el desequilibrio producido en el patrimonio del deudor como consecuencia de una indisponibilidad de una suma de dinero”*, por lo que dichos intereses, según la jurisprudencia, se computan desde el ingreso de dicha suma en las cuentas habilitadas a tal efecto.

Para observar el tipo de interés aplicable debemos acudir, en primer lugar, al artículo 106.2 de la LJCA que impone la obligación de añadir a la cantidad líquida que deba abonar la Administración, como consecuencia de la ejecución de una sentencia, *“el interés legal del dinero, calculado desde la fecha de notificación de la sentencia dictada”*, esto es, en el presente caso, desde el 8 de abril de 2009.

La norma únicamente prevé como periodo de devengo el de la ejecución de la sentencia, que comprende el periodo que transcurre desde la notificación de la misma hasta su correcta ejecución. Por lo tanto, debemos acudir al régimen supletorio para calcular el resto de intereses correspondientes al periodo transcurrido desde el ingreso de la sanción hasta la notificación de la Sentencia del Tribunal Supremo.

Este criterio de dualidad de intereses viene avalado por el propio Tribunal Supremo en su Sentencia de 7 de abril de 2001, en la que se señala lo siguiente:



“Es estimable también, y así lo hemos decidido en las mencionadas Sentencias resolutorias de idéntica cuestión, la pretensión de abono de los intereses legales de la cantidad a devolver desde el día que se efectuó el ingreso hasta la fecha de notificación de esta sentencia, en aras del principio de plena indemnidad, reconocido por la jurisprudencia de esta Sala y recogido ahora en el artículo 141.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y, a partir de la notificación de esta nuestra sentencia, se deberá proceder en la forma establecida por el artículo 106.2 y 3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio (RCL 1998\1741), Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”.

La norma supletoria de aplicación es el Real Decreto 520/2005, de 13 mayo, por el que aprueba el Reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa, cuya Disposición adicional segunda señala 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. (...)”

El artículo 16 de la citada norma prevé que el interés devengado por la cantidad a devolver como consecuencia de un ingreso indebido sea el de demora, que estará compuesto por el interés legal del dinero vigente a lo largo del periodo en que resulte exigible el ingreso indebido, incrementado en un 25%.

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 compensatorios.

En atención a lo antes expuesto, a continuación se expone un cuadro resumen de los intereses a satisfacer a TESAU:

**Intereses devengados desde el 25/02/2005 hasta el 07/04/2009:
(Conforme al artículo 16 del RD 520/2005)**

Ejercicio	Principal ingresado	Tipo de interés	Intereses devengados
2005	5.500.000	5,00%	233.561,65 €
2006	5.500.000	5,00%	275.000,00 €
2007	5.500.000	6,25%	343.750,00 €
2008	5.500.000	7,00%	385.000,00 €
2009	5.500.000	7,00% / 5,00%	100.205,48 €
Total:			1.337.517,13 €

**Intereses devengados desde el 08/04/2009 hasta la fecha de Resolución:
(Conforme al artículo 106.2 LJCA)**

Ejercicio	Principal ingresado	Tipo de interés	Intereses devengados
2009	5.500.000	4,00%	161.534,25 €
2010	5.500.000	4,00%	220.000,00 €
2011	5.500.000	4,00%	96.438,36 €
Total:			477.972,61 €



En virtud de todo lo anterior, procede devolver a TESAU el importe de 7.315.489,74 euros, correspondiente a las cantidades de: (i) 5.500.000 euros de principal y (ii) los intereses generados desde 25 de febrero de 2005 hasta la fecha de la presente resolución, y que ascienden a la cantidad de 1.815.489,74 euros, según es de ver en los cuadros anteriores.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

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 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 de la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación número 3943/2006.

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 SIETE MILLONES TRESCIENTOS QUINCE MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y NUEVE EUROS CON SETENTA Y CUATRO CÉNTIMOS DE EURO (7.315.489,74€).

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.