

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE ACUERDA LA DEVOLUCIÓN A LA ENTIDAD TELEFÓNICA TELECOMUNICACIONES PUBLICAS, S.A.U. DE PARTE DE LA SANCIÓN IMPUESTA POR LA CMT EN SU RESOLUCIÓN DE FECHA 30 DE ABRIL DE 2003, EN CUMPLIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPREMO DE FECHA 1 DE DICIEMBRE DE 2014, DICTADA EN EL RECURSO DE CASACIÓN Nº 3492/2012.

DEV/D TSA/125/15/DEV SANCIÓN TTP

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla

D. Josep Maria Guinart Solà

D^a. Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Barcelona, a 5 de marzo de 2015

Vista la propuesta de resolución por la que se acuerda la devolución a la entidad Telefónica Telecomunicaciones Publicas, S.A.U. de parte de la sanción impuesta por la CMT en su Resolución de fecha 30 de abril de 2003, en cumplimiento y ejecución de la Sentencia de la sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de fecha 1 de diciembre de 2014, dictada en el recurso de casación nº 3492/2012, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA**, acuerda lo siguiente:

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 Telecomunicaciones¹ (CMT) acordó imponer a la entidad Telefónica Telecomunicaciones Publicas, S.A.U. (en adelante, TTP), la sanción económica

¹ Organismo sectorial sustituido e integrado en la actual Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

de ochocientos mil euros (800.000,00€) 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, por el incumplimiento del Acuerdo del Consejo de CMT adoptado en su sesión de 29 de abril de 2002, adoptando medidas cautelares con respecto a la “Oferta de Servicios de Telecomunicaciones Públicas para Locutorios” de TTP.

Una vez consultado el expediente, se ha podido comprobar que el importe de la sanción quedó íntegramente ingresado por TTP el 24 de noviembre de 2004.

SEGUNDO.- Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2009.

Con fecha 25 de marzo de 2009, se le notificó a la CMT copia de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, de 25 de febrero de 2009, por la que se estimaba parcialmente el recurso de casación (núm. 232/2006) interpuesto por TTP contra la Sentencia de fecha 14 de octubre de 2005, dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso núm. 561/2003, desestimatoria del recurso interpuesto por la citada entidad contra la Resolución de la CMT dictada en el expediente AJ 2002/7101.

Mediante la referida Sentencia, el Tribunal Supremo anuló parcialmente la Resolución sancionadora antes citada en cuanto a la fijación del importe de la multa impuesta, ordenando a la CMT imponer la sanción pecuniaria con aplicación retroactiva de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (LGTel 2003).

TERCERO.- Resolución de la CMT de 1 de octubre de 2009.

Con fecha 1 de octubre de 2009, el Consejo de la CMT dictó una nueva Resolución, en el marco del expediente RO 2009/754, por la que acordó, en cumplimiento de la Sentencia parcialmente anulatoria dictada por el Tribunal Supremo en fecha 25 de febrero de 2009, mantener el importe de la sanción económica impuesta a TTP en ochocientos mil euros (800.000,00€).

A juicio de la CMT, no resultaba procedente la aplicación retroactiva de la LGTel 2003 toda vez que su aplicación habría tenido un efecto desfavorable sobre TTP, provocando un importante incremento en el montante de la sanción y ello en tanto *“si tal y como solicita TTP se aplicase la retroactividad de la LGTel y la sanción que se impusiese guardase la misma proporción con el nuevo límite máximo, esto es, veinte (20) millones euros, la nueva sanción a imponer se correspondería con la cifra de seis millones cuatrocientos diez mil seiscientos sesenta y dos euros y 21 céntimos (6.410.662,21), cantidad superior a los ochocientos mil (800.000) euros impuestos en el expediente AJ 2002/7101”*.

Con fecha 1 de diciembre de 2009 TTP presentó ante la Audiencia Nacional escrito promoviendo incidente de ejecución de sentencia, manifestando su disconformidad con el anterior acuerdo de determinación de sanción.

No obstante, mediante Auto de 13 de enero de 2012 la Audiencia Nacional desestimó la pretensión formulada por la recurrente a los efectos de que se declare incumplida la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2009; Auto que fue confirmado mediante la misma Audiencia mediante otro Auto de 14 de junio de 2012, por el cual se resolvió un recurso de reposición interpuesto por TTP.

CUARTO.- Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 2014.

Mediante Sentencia de fecha 1 de diciembre de 2014, dictada en el recurso de casación núm. 3492/2012 , la Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección 3ª, del Tribunal Supremo ha acordado (i) estimar el recurso de casación interpuesto por TTP contra el auto de la Sección 8ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 14 de junio de 2012; (ii) estimar el incidente de ejecución de sentencia promovido por TTP y anular la resolución de la CMT de 1 de octubre de 2009, que decidió mantener la cuantía de la sanción impuesta a TTP en ochocientos mil euros (800.000,00€) y, finalmente, (iii) ha declarado que la sanción a TTP debe quedar cifrada en ciento noventa y dos mil seiscientos veinticuatro euros con veintisiete céntimos (192.624,27 euros).

En efecto, la Sentencia antes citada acuerda en su parte dispositiva lo siguiente:

«FALLAMOS

1. Ha lugar al recurso de casación nº 3492/2012 interpuesto en representación de TELEFÓNICA TELECOMUNICACIONES PÚBLICAS, SAU contra el auto de la Sección 8ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 14 de junio de 2012 desestimatorio del recurso de súplica interpuesto contra el auto dictado por la misma Sala con fecha 13 de enero de 2012 en relación con la ejecución de la sentencia recaída en el recurso contencioso-administrativo 561/2003, quedando ahora anulados y sin efecto los mencionados autos.

2. Estimando el incidente de ejecución de sentencia promovido por Telefónica Telecomunicaciones Públicas, S.A.U, anulamos la resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 1 de octubre de 2009 que decidió mantener en la cuantía ochocientos mil euros la sanción impuesta a la referida entidad, y en su lugar declaramos que la sanción debe quedar cifrada en el ciento noventa y dos mil seiscientos veinticuatro euros con veintisiete céntimos (192.624'27 euros).».

QUINTO.- Solicitud de devolución.

Con fecha 21 de enero de 2015, ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión un escrito presentado por Don Horacio Pérez Perdigó, en nombre y representación de TTP, por el que solicita a la CNMC para que proceda, en ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 1 de diciembre de 2014, a la devolución del importe de total de 936.754,58 Euros (intereses incluidos).

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto de la presente Resolución.

El objeto de la presente Resolución es determinar y, por otro lado, instar a devolver a TTP, 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 ochocientos mil euros (800.000,00€); en cumplimiento y ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 1 de diciembre de 2014 en cuya parte dispositiva, una vez estimado el recurso de casación interpuesto por TTP contra el auto de la Audiencia Nacional de 14 de junio de 2012 y estimado el incidente de ejecución, ha declarado que la sanción a TTP debe quedar fijada en ciento noventa y dos mil seiscientos veinticuatro euros con veintisiete céntimos (192.624,27€).

SEGUNDO.- Habilitación competencial.

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), luego que sea firme una sentencia se comunicará *“al órgano que hubiera realizado la actividad objeto del recurso”* con el fin de que éste la lleve a puro y debido efecto y en su caso practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo.

Tal y como ya se ha señalado, las resoluciones anuladas se adoptaron en su día mediante sendas Resoluciones del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT).

Con fecha 6 de junio de 2013 entró en vigor la Ley 3/2013, de 5 de junio, cuyo objeto es la creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), organismo que agrupa las funciones relativas al correcto funcionamiento de los mercados y sectores supervisados por la Comisión Nacional de Energía, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la Comisión Nacional de la Competencia, el Comité de Regulación Ferroviaria, la Comisión Nacional del Sector Postal, la Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria y el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales.

Según lo establecido por la Disposición adicional segunda de la citada ley, la constitución de la CNMC implicará la extinción de, entre otros, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) y que las referencias que la legislación vigente contiene a favor de dicha Comisión se entenderán realizadas a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o al ministerio correspondiente según la función de que se trate.

En este sentido, y dado que el acto anulado fue dictado por el Consejo de la CMT, será el Consejo de la CNMC el órgano que deberá dictar la Resolución para la ejecución de la sentencia de recálculo de la sanción y más concretamente la Sala de Supervisión Regulatoria, por ser referida a una sanción en materia de regulación del sector de las telecomunicaciones (artículos 6 y 21.2.b de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC), y al no ser la ejecución de sentencias una materia de las reservadas al Pleno (artículos 14.1 y 21.1 de la Ley 3/2013).

TERCERO.- Ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 1 de diciembre de 2014.

Como se ha puesto de manifiesto en los antecedentes de la presente Resolución, con fecha 1 de diciembre de 2014 la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha dictado una Sentencia por la que se ha estimado el recurso de casación interpuesto por TTP y, después de estimar el incidente de ejecución de sentencia promovido por la citada operadora, ha acordado anular la resolución de la CMT de 1 de octubre de 2009, que resolvió mantener la cuantía de la sanción impuesta a TTP en ochocientos mil euros (800.000,00€), estableciendo, en su lugar, que la sanción a TTP debe quedar cifrada en ciento noventa y dos mil seiscientos veinticuatro euros con veintisiete céntimos (192.624,27€).

Como también se ha hecho ya mención, TTP ingresó, en cumplimiento del Resuelve de la Resolución sancionadora de la CMT de 30 de abril de 2003, el importe de ochocientos mil euros (800.000,00€) el 24 de noviembre de 2004.

Si bien es cierto que la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 2014 no contiene en su fallo un pronunciamiento expreso sobre la obligación de pago de la cantidad resultante tras la decisión judicial, 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 la devolución a TTP de la diferencia entre el importe ingresado por dicha entidad (800.000,00€) y el importe de la nueva sanción según la fallo de la Sentencia del Tribunal Supremo (192.624,27€).

Lo anterior implica la devolución a TTP la cantidad de 607.375,73 Euros, importe al que se le deberán sumar los intereses que legalmente correspondan

devengados desde la fecha de ingreso de la citada cantidad (el día 24 de noviembre de 2004).

Por todo cuanto antecede, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

RESUELVE

PRIMERO.- Dar cumplimiento a la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo en fecha 1 de diciembre de 2014, dictada en el recurso de casación núm. 3492/2012, mediante la devolución a la entidad Telefónica Telecomunicaciones Publicas, S.A.U. de la cantidad de 607.375,73 Euros, más los intereses que legalmente correspondan devengados desde la fecha de ingreso de la citada cantidad (el día 24 de noviembre de 2004).

SEGUNDO.- Interesar a la Dirección General del Tesoro y Política Financiera a realizar las actuaciones necesarias para que se proceda a la devolución mencionada en el Resuelve Primero.

Comuníquese esta Resolución a la Secretaría General y a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a la interesada, haciéndole saber que contra la misma no cabe la interposición de recurso en vía administrativa, no obstante, 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.