



MIGUEL SÁNCHEZ BLANCO, Director de la Asesoría Jurídica en sustitución, por vacante, del Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (art. 6.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por la Resolución de su Consejo de 30.03.2012, B.O.E. nº 149 de 22.06.2012) y por tanto, en uso de las competencias que le otorga el artículo 25 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y el artículo 6.1 del citado Reglamento de Régimen Interior,

CERTIFICA

Que en la Sesión número 35/13 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 3 de octubre de 2013, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual se aprueba la

Resolución por la que se resuelve la solicitud de Vodafone España, S.A.U. para la rectificación y devolución del importe de la autoliquidación correspondiente al ejercicio 2012, formulada e ingresada por dicha entidad con cargo a la aportación anual establecida en el artículo 5 de la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española (AD 2013/846).

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Presentación e ingreso de la autoliquidación.

Con fecha 28 de febrero de 2013, Vodafone España, S.A.U. (Vodafone, en lo sucesivo) presentó en el Registro telemático de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, como sujeto obligado al pago de la aportación prevista en el artículo 5 de la Ley 8/2009 de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española (en adelante, Ley de Financiación CRTVE), copia del impreso "A1" de autoliquidación correspondiente al ejercicio 2012, formulada con cargo a la aportación anual a realizar por Vodafone en su condición de operadora de comunicaciones electrónicas de ámbito geográfico estatal o superior al de una Comunidad Autónoma.

Según consta en el expediente administrativo, el importe de este documento fue ingresado, asimismo, el 28 de febrero de 2013.

SEGUNDO.- Solicitud de rectificación del documento presentado.

Con fecha 4 de abril del 2013, ha tenido entrada en el Registro electrónico de esta Comisión un escrito presentado por D^a. María Luisa Belda Cuesta, en nombre y representación de Vodafone, por el que solicita la rectificación y devolución de la autoliquidación citada en el



antecedente anterior sobre la base de que la aportación establecida en el artículo 5 de la Ley de Financiación CRTVE no se ajusta a derecho y, por tal motivo, perjudica gravemente sus legítimos intereses.

Los razonamientos aducidos por la operadora en sus solicitud de rectificación pueden resumirse, fundamentalmente, en los siguientes:

1º.- Vicios de inconstitucionalidad del régimen establecido por la Ley de Financiación:

La solicitante alega que las aportaciones establecidas por la Ley de Financiación CRTVE y su reglamento de desarrollo, el Real Decreto 1004/2010, de 5 de agosto, (en adelante, Reglamento de financiación RTVE) [i] adolecen de vicios de constitucionalidad al no respetar los principios constitucionales establecidos en el artículo 31 de la Constitución y que, asimismo, dichas aportaciones [ii] suponen un claro incumplimiento de la normativa sectorial comunitaria.

Respecto a este motivo de rectificación, Vodafone sostiene que la nueva figura tributaria, contra toda lógica tributaria, presenta una contradicción entre el hecho imponible que grava y la determinación de la base imponible de la aportación analizada (0,9% de los ingresos brutos de explotación facturados) esto es, resulta discutible la relación entre *“el impacto positivo para el sector de las telecomunicaciones (...) que se deriva de la nueva regulación del sector televisivo y audiovisual y, en especial, por la ampliación de los servicios de banda ancha fija y móvil, así como la supresión de la publicidad y la renuncia a contenidos de pago o acceso condicional de la Corporación RTVE”* y la base imponible establecida por el Reglamento de financiación RTVE, los ingresos *“percibidos por las empresas por todos sus servicios minoristas no audiovisuales”*.

Así, según Vodafone, si se considera que el modelo económico de los operadores de telecomunicaciones se basa en el cobro de precios por el uso de los servicios de telecomunicaciones que prestan, siendo los ingresos por publicidad *“inexistentes o tremendamente residuales”*, resulta evidente que no existe ninguna relación razonable entre la base imponible y la riqueza gravada por el artículo 5 de la Ley de Financiación CRTVE.

Por otro lado, Vodafone alega en su escrito que, si bien la posibilidad de crear nuevas figuras tributarias ha sido expresamente admitida por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 185/1995, esta facultad no puede ejercerse por parte del Gobierno sin tener en cuenta que dichas figuras deben ser establecidas respetando los principios establecidos por el artículo 31.1 de la Constitución Española, (en adelante, CE). Sin embargo, a juicio de la solicitante, la aportación creada por el artículo 5 de la Ley de Financiación CRTVE es radicalmente contraria a los principios de capacidad económica y de igualdad tributaria (artículo 31.1 CE), por lo que sólo puede ser calificada como arbitraria (artículo 9.3 CE).

Respecto a lo anterior, Vodafone sostiene el **principio de capacidad económica** impide gravar manifestaciones de riqueza que no sean reales o potenciales, sino meramente virtuales o ficticias. Pues bien, según entiende Vodafone, eso es precisamente lo que sucede en este caso ya que la aportación grava una riqueza puramente ficticia. En ese sentido, Vodafone alega que la creación de la aportación fue justificada por el Preámbulo de la Ley con el argumento de que la creación de la aportación grava una riqueza real o potencial expresada por los ingresos que, mediante la prestación de servicios audiovisuales o servicios de publicidad, iban a generar los operadores gracias a (i) la supresión del régimen de publicidad retribuida y la renuncia a contenidos de pago y acceso condicional de



RTVE; (ii) la nueva regulación del sector televisivo y audiovisual; o (iii) la ampliación de los servicios de banda ancha fija y móvil.

No obstante, a juicio de Vodafone, *“no existe ninguna riqueza actual o potencial que justifique la aportación”* toda vez que (i) es evidente que los operadores de telecomunicaciones no perciben ingresos directos por la supresión del régimen de publicidad retribuida en RTVE. No hay ninguna manifestación de riqueza real o potencial que justifique la carga fiscal que se impone, (ii) tampoco los operadores de telecomunicaciones van a percibir ingresos directos por la renuncia de contenidos de pago y acceso condicional de RTVE. La razón se encuentra en que RTVE no tiene contenidos de pago ni de acceso condicional y que, asimismo, (iii) tampoco cabe atribuir ningún beneficio derivado de la ampliación de los servicios de banda ancha fija y móvil o de la nueva regulación del sector audiovisual, ya que se tratan de medidas futuras que no estaban aprobadas cuando se promulgó la Ley de Financiación.

A juicio de la solicitante, la aportación también vulneraría el **principio de igualdad** al excluir de esta carga fiscal a algunos sujetos sin ninguna justificación posible, como lo serían los operadores de telecomunicaciones que operen en un ámbito geográfico no superior al de una Comunidad Autónoma y los prestadores de servicios de la sociedad de la información, operadores de radio y empresas editoras de prensa (beneficiarios del nuevo modelo de financiación RTVE), *“sin que esta diferencia en la tributación esté justificada a la luz de una causa objetiva ni sea razonable y proporcional al fin perseguido.”*

2º.- La nueva figura tributaria creada por la Ley de Financiación CRTVE constituye una infracción de la Directiva 2002/20/CE.

Finalmente, Vodafone considera que la aportación que se establece en el artículo 5 de la Ley de Financiación CRTVE y que desarrolla el Real Decreto 1004/2010, no cumple con los parámetros establecidos en el artículo 12.1 de la Directiva 2002/20/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, por cuanto dicha aportación no se limita a cubrir los gastos administrativos que se ocasionan con la gestión, control y ejecución del régimen de autorización, sino que tienen como finalidad la financiación de un servicio público de televisión. A lo anterior, Vodafone añade que es precisamente este hecho el que ha motivado la iniciación de un procedimiento de infracción por parte de la Comisión Europea contra el Reino de España por una posible vulneración de la normativa comunitaria.

Por todo lo expuesto, Vodafone afirma que son evidentes los perjuicios que la autoliquidación objeto de su solicitud le ocasionan, toda vez que la normativa en la que se sustenta es claramente contraria a Derecho, por lo que solicita su rectificación y, en consecuencia, la devolución de los importes ingresados en su virtud.

II FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

PRIMERO.- Calificación del escrito presentado y admisión a trámite.

De la solicitud presentada por Vodafone se desprende lo siguiente: (i) su intención de rectificar el documento de autoliquidación formulado por dicha entidad con cargo a la aportación prevista en el artículo 5 de la Ley de financiación CRTVE (impreso “A1”), y, por otro lado, (ii) que se trata de una solicitud de devolución de ingresos indebidos del importe ingresado respecto a la misma.



En ese sentido, el apartado 3 del artículo 120 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (en adelante, LGT) señala que *“Cuando un obligado tributario considere que una autoliquidación ha perjudicado de cualquier modo sus intereses legítimos, **podrá instar la rectificación de dicha autoliquidación de acuerdo con el procedimiento que se regule reglamentariamente**”*.

Por su parte, el artículo 221.4 de la LGT establece, respecto al procedimiento para la devolución de ingresos indebidos, que *“Cuando un obligado tributario considere que la presentación de una autoliquidación ha dado lugar a un ingreso indebido, podrá instar la rectificación de la autoliquidación de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 120 de esta Ley”*.

La entidad solicitante califica expresamente su escrito como una solicitud de rectificación del documento de autoliquidación formulado e ingresado, al amparo del artículo 120.3 de la LGT y de los artículos 126 y siguientes del Reglamento General de las actuaciones y procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de tributos, aprobado por el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio (en adelante, Reglamento de Gestión e Inspección Tributaria).

Asimismo, dicho escrito cumple con los requisitos generales establecidos en los artículos 88.2 y 126 del mismo Reglamento, por lo que procede calificar el mismo como una solicitud de rectificación de autoliquidación y, en consecuencia, admitirla a trámite.

SEGUNDO.- Legitimación para presentar la solicitud.

Siendo Vodafone sujeto obligado al pago de la aportación prevista en el artículo 5 de la Ley de Financiación CRTVE, a cuyo cargo se ha formulado la autoliquidación cuya rectificación solicita por considerar que la presentación de la misma ha perjudicado sus intereses legítimos, la entidad ostenta la legitimación suficiente para presentar la solicitud objeto de la presente Resolución (apartados 1 y 3 del artículo 120 de la LGT, artículo 126.2 del Reglamento de Gestión e Inspección Tributaria y 5.3 de la Ley de Financiación CRTVE).

TERCERO.- Habilitación competencial.

La Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel) establece en su artículo 48.4.m) que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ejercerá, entre otras funciones que se describen y citan en ese mismo precepto, *“Cualesquiera otras que legal o reglamentariamente se le atribuyan o que le encomienden el Gobierno o el Ministerio Industria, Turismo y Comercio”*.

Entre estas competencias establecidas por la legislación vigente, cabe señalar que tanto el artículo 5.6 como el artículo 6.7 de la Ley 8/2009 de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española atribuyen a esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la gestión, liquidación, inspección y recaudación de las aportaciones a las que se refieren los artículos 5 y 6 de la citada Ley de Financiación CRTVE, las mismas que se registrarán por lo dispuesto en la referida Ley y, en lo no previsto en ella, por la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, por la Ley General Tributaria y por las normas reglamentarias dictadas en desarrollo de las mismas.

De igual forma, el artículo 6 (*“Procedimiento de gestión de las aportaciones de los operadores de telecomunicaciones y televisión”*) del Real Decreto 1004/2010, de 5 de agosto, por el que se desarrolla la citada Ley de financiación, establece que *“1. La gestión,*



liquidación, inspección y recaudación de las aportaciones a que se refieren los artículos 4 y 5 de este real decreto corresponde a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones”.

Por su parte, según lo señalado por el artículo 126.1 del Reglamento de Gestión e Inspección Tributaria, la solicitud de rectificación de autoliquidaciones *“se dirigirán al órgano competente de acuerdo con la normativa de organización específica”*, quién será el órgano encargado de su instrucción y resolución.

Sobre la base de la anterior habilitación competencial y conforme a los antecedentes expuestos, esta Comisión es competente para dictar la presente Resolución.

CUARTO.- Omisión del trámite de audiencia.

Dado que en el procedimiento al que pone fin esta Resolución no se han tenido en cuenta otros hechos ni otras alegaciones y pruebas distintas de las aducidas en el inicio del mismo por Vodafone, en virtud de lo establecido en el artículo 96.3 del Reglamento de Gestión e Inspección Tributaria, se ha prescindido del trámite de audiencia.

III FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

PRIMERO.- Sobre el procedimiento de rectificación de autoliquidaciones.

El artículo 120.1 de la Ley General Tributaria define las autoliquidaciones tributarias como aquellas *“declaraciones en las que los obligados tributarios, además de comunicar a la Administración los datos necesarios para la liquidación del tributo y otros de contenido informativo, realizan por sí mismos las operaciones de calificación y cuantificación necesarias para determinar e ingresar el importe de la deuda tributaria o, en su caso, determinar la cantidad que resulte a devolver o a compensar”*.

Dichas autoliquidaciones y pagos a cuenta pueden motivar, ciertamente, ingresos indebidos y es por ello que el artículo 221.4 de la LGT prevé que *“Cuando un obligado tributario considere que la presentación de una autoliquidación ha dado lugar a un ingreso indebido, podrá instar la rectificación de la autoliquidación de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 120 de esta Ley”*.

De conformidad con lo anterior, el citado artículo 120 LGT, en su apartado 3, dispone que *“Cuando un obligado tributario considere que una autoliquidación ha perjudicado de cualquier modo sus intereses legítimos, podrá instar la rectificación de dicha autoliquidación de acuerdo con el procedimiento que se regule reglamentariamente”*.

Por su parte, en desarrollo de las anteriores previsiones, el Reglamento de Gestión e Inspección Tributaria establece, en su artículo 126.2, que *“La solicitud sólo podrá hacerse una vez presentada la correspondiente autoliquidación y antes de que la Administración tributaria haya practicado la liquidación definitiva o, en su defecto, antes de que haya prescrito el derecho de la Administración tributaria para determinar la deuda tributaria mediante la liquidación o el derecho a solicitar la devolución correspondiente”*.

De los artículos citados se desprende que el obligado tributario podrá instar la rectificación de una autoliquidación previamente presentada *“en el supuesto de que haya cometido un error que vaya en contra sus intereses (esto es, que el obligado tributario entienda que debería haber ingresado una cantidad inferior, o solicitado una devolución o una*



compensación superior, a la anteriormente autoliquidada¹), ya que si es al contrario (esto es, el error cometido al tiempo de presentar la autoliquidación perjudica a la Administración, ya sea por haber realizado un menor ingreso, ya sea por haber solicitado una mayor devolución o compensación de la que corresponde) se deberá presentar una autoliquidación complementaria según el artículo 122 de la LGT²."

Asimismo, conviene señalar que no se trata de una vía alternativa para revisar los actos liquidatorios de la Administración, sino de rectificación de extremos contenidos en la propia autoliquidación del sujeto obligado como consecuencia de los cuales se haya producido un ingreso indebido, esto es, en aquellos supuestos contemplados en el artículo 221.1 de la LGT o, en su caso, derivados de la normativa del tributo, como señala el artículo 120.3, segundo párrafo, de la misma Ley.

SEGUNDO.- Sobre la "presunción de certeza" de las autoliquidaciones.

Sentado lo anterior, en cuanto a la acreditación de la existencia de perjuicios en los intereses legítimos del sujeto pasivo, elemento indispensable para acordar la rectificación interesada, es obligado acudir a la norma general en materia de carga de la prueba contenida en el artículo 105 de la LGT, según el cual *"en los procedimientos de aplicación de los tributos, quien haga valer su derecho deberá probar los hechos constitutivos del mismo³"*, a lo que cabe añadir la presunción contenida en el artículo 108.4 del mismo texto legal que, dentro de la sección dedicada a la prueba en los procedimientos tributarios, dispone:

"Los datos y elementos de hecho consignados en las autoliquidaciones, declaraciones, comunicaciones y demás documentos presentados por los obligados tributarios se presumen ciertos para ellos y sólo podrán rectificarse por los mismos mediante prueba en contrario."

De los preceptos transcritos se desprende que, en los procedimientos tributarios, *"cada parte tiene la carga de probar aquellas circunstancias que le favorecen; esto es, la Administración la realización del hecho imponible y de los elementos de cuantificación de la obligación, y el obligado tributario las circunstancias determinantes de los supuestos de no sujeción, exenciones y bonificaciones o beneficios fiscales"* (STS de 11 octubre 2004, RJ 2004\6819) y, por otro lado, que la *"presunción de certeza de las declaraciones tributarias (...) no puede ser desvirtuada sin el necesario soporte probatorio que exige enervar la presunción legal (...)"*, STS de 16 julio 2009, JUR 2009\436231, recogiendo, en ese sentido, como una verdadera presunción *"iuris tantum"*

En ese sentido, teniendo en cuenta que, según lo establecido por el citado artículo 108.4 LGT, la presentación de una autoliquidación tiene el efecto de la creación de una *"presunción de certeza"* a favor de propia autoliquidación y que no puede ser desvirtuada sin el necesario soporte probatorio, corresponde a Vodafone acreditar la existencia del error incurrido o el perjuicio causado por su presentación, así como los presupuestos necesarios para su rectificación.

¹ O como lo sería, por ejemplo, el haber declarado indebidamente alguna renta exenta, una incorrecta aplicación del tipo impositivo, haber olvidado deducir algún gasto fiscalmente admisible o, en su caso, que se haya omitido alguna reducción o deducción a las que tenía derecho; en suma, que se haya producido un perjuicio de sus intereses legítimos.

² Sentencia de Audiencia Nacional de 2 junio de 2008, JUR\2008\223597.

³ Este principio es interpretado por el Tribunal Supremo, en su sentencia de 27 de enero de 1992, en el sentido de que *"cada parte ha de probar el supuesto de hecho de la norma, cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor"*.



Pues bien, en el presente supuesto, ni las alegaciones formuladas por la interesada respecto a los vicios de inconstitucionalidad de las aportaciones establecidas en la Ley de Financiación CRTVE, ni los documentos presentados conjuntamente con su solicitud, constituyen prueba suficiente por su parte que acredite las circunstancias concurrentes que hayan podido perjudicar *“de cualquier modo sus intereses legítimos”*, para con ello rebatir o destruir la certidumbre del hecho del que se trate presunto, esto es, la autoliquidación presentada.

Asimismo, tampoco se aprecia, *prima facie* y sin perjuicio de una posterior comprobación, error alguno de hecho o derecho en la referida autoliquidación que pudiera perjudicar los intereses del obligado tributario; esto es, no se aprecia, ciertamente, ningún error en cuanto a la determinación –al alza- de la base imponible declarada en la misma ni una incorrecta aplicación del tipo de gravamen aplicable que haya producido un mayor ingreso a favor de la Administración ni, en suma, ningún otro error de naturaleza tributaria que pueda motivar la rectificación de la autoliquidación formulada conforme a derecho, es decir, en consonancia con la propia Ley que regula aportación.

En efecto, la referida Ley de Financiación CRTVE concreta, en sus artículos 5 y 6, los requisitos y condiciones, así como los elementos tributarios configuradores de la aportación anual que deben realizar los operadores de comunicaciones electrónicas y las televisiones privadas, ambos de ámbito estatal o superior al de una Comunidad Autónoma, encargando la gestión, liquidación, inspección y recaudación de la citada aportación a esta Comisión.

Respecto a la concreta aportación a realizar por los operadores de telecomunicaciones de ámbito geográfico estatal o superior al de una Comunidad Autónoma, el artículo 5.1 de la Ley de Financiación CRTVE prevé que *“deberán efectuar una aportación anual, calculada sobre los ingresos brutos de explotación facturados en el año correspondiente, excluidos los obtenidos en el mercado de referencia al por mayor, con la finalidad de contribuir a la financiación de la Corporación RTVE en atención al impacto positivo para el sector de las telecomunicaciones que se deriva de la nueva regulación del sector televisivo y audiovisual y, en especial, por la ampliación de los servicios de banda ancha fija y móvil, así como la supresión de la publicidad y la renuncia a contenidos de pago o acceso condicional de la Corporación RTVE”*.

Vodafone es un operador de comunicaciones electrónicas que prestaba servicios audiovisuales de ámbito estatal o superior al de una comunidad autónoma inscrita en el Registro de Operadores cuya llevanza corresponde a esta Comisión y, como tal, estaba obligada a realizar aportaciones de un 0,9% de sus ingresos brutos de explotación facturados cada ejercicio para la financiación de la CRTVE, tal y como prevén los artículos 5 de la Ley de Financiación de la CRTVE y 4 de su Real Decreto de desarrollo:

“3. Resultarán obligados al pago de la aportación los operadores de servicios de telecomunicaciones que figuren inscritos en el Registro de Operadores de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en alguno de los servicios o ámbitos siguientes, siempre que tengan un ámbito geográfico estatal o superior al de una Comunidad Autónoma y exceptuando aquellos que no presten ningún servicio audiovisual ni cualquier otro servicio que incluya ningún tipo de publicidad:

- a. Servicio telefónico fijo.*
- b. Servicio telefónico móvil.*
- c. Proveedor de acceso a internet.*



El mismo artículo 5.5 de la Ley de Financiación CRTVE establece que esta aportación se devengará el 31 de diciembre de cada año y que, no obstante, si por causa imputable al operador éste perdiera la habilitación para actuar como tal en fecha anterior al 31 de diciembre, la aportación se devengaría en la fecha en que esta circunstancia se produjera.

Por su parte, el artículo 6.2 del Reglamento de financiación RTVE establece que los obligados al pago de la aportación deberán efectuar en los meses de abril, julio y octubre un pago a cuenta de la aportación que se devengue el 31 de diciembre de cada año.

El importe del pago a cuenta, para cada uno de los hitos indicados, se fija en el 25 por ciento del resultado de aplicar el porcentaje señalado a los ingresos brutos de explotación facturados en el año anterior o, en su caso del último año liquidado, calculados conforme a lo establecido en los artículos 4.2 y 5.2 del propio Reglamento de financiación RTVE.

Finalmente, el artículo 6.3 del Reglamento de desarrollo de la Ley de Financiación CRTVE establece, respecto a la presentación de las autoliquidaciones, que *“Los operadores deberán presentar ante la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la autoliquidación de las aportaciones correspondientes al período de devengo. La autoliquidación deberá presentarse por vía electrónica, durante el mes de febrero posterior al cierre del ejercicio (...)”*.

Según es de ver, la vigente Ley de Financiación CRTVE contiene todos y cada uno de los criterios de cuantificación de las aportaciones establecidas en sus artículos 5 y 6, conforme a los cuales fueron calculadas y presentadas las autoliquidaciones, por lo que no procede rectificarlas sin el necesario soporte probatorio que exige enervar la presunción legal de las que están provistas ya que, como sostiene la Audiencia Nacional en su sentencia de 16 de septiembre 2010⁴ la ***“prueba es el único contrarius actus al que la ley concede eficacia para enervar la presunción de certeza de que están dotadas las declaraciones tributarias.”***

TERCERO.- Sobre la obligación de aplicar el ordenamiento jurídico vigente.

Sin perjuicio de lo señalado en el fundamento anterior, en el presente supuesto, la pretensión de Vodafone no se funda en la existencia de posibles errores fácticos en la determinación de la cuota a ingresar, resultante de la autoliquidación formulada, o en una incorrecta aplicación de la normativa de la aportación, sino que se funda única y exclusivamente en la supuesta vulneración del ordenamiento jurídico por parte de la normativa reguladora de la aportación, esto es, la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española y de su Reglamento de desarrollo, el Real Decreto 1004/2010; de forma que, partiendo de unos supuestos vicios de inconstitucionalidad de dichas normas y una supuesta vulneración del Derecho comunitario, pretende la rectificación de la autoliquidación presentada por dicha entidad en fecha 28 de febrero de 2013.

A este respecto, y como ya ha expuesto esta Comisión en repetidas ocasiones⁵, debe señalarse que el sometimiento de las administraciones públicas a la Ley y al Derecho, al que

⁴ Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, JUR\2010\333942.

⁵ Resolución de fecha 8 de septiembre de 2011 relativa al recurso de reposición interpuesto por France Telecom España, S.A. contra la Resolución de fecha 28 de julio de 2011, por la que se resuelve sus solicitudes de rectificación y devolución de las autoliquidaciones relativas a las aportaciones establecidas en los artículos 5 y 6 de la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española, correspondientes al ejercicio 2010 y a los pagos a cuenta del mes de abril de 2011 (AJ 2011/1901) o muy recientemente en la Resolución de fecha 19 de abril de 2012, relativa al recurso de reposición interpuesto por Telefónica de España, S.A.U. contra la Resolución de fecha 9 de febrero de 2012, por la que se



se refiere los artículos 103 de la Constitución Española y 3 de la LRJPAC, implica que éstas no pueden dejar de aplicar una ley en vigor, por muy razonables que puedan ser las dudas en cuanto a su constitucionalidad o su acomodo al ordenamiento jurídico comunitario.

Al contrario, las administraciones públicas, como esta Comisión, están obligadas al cumplimiento del ordenamiento jurídico vigente y no pueden abstenerse de aplicarlo aun en el caso de que su vulneración sea alegada por los administrados al recurrir los actos de aplicación.

Por lo tanto, tratándose de normas vigentes, deben ser observadas y cumplidas por esta Comisión en tanto los supuestos vicios de inconstitucionalidad aducidos por la interesada no sean constatados por el órgano competente; siendo esta una cuestión reservada en todo caso a su determinación por la jurisdicción (ordinaria o constitucional) competente.

Esta Comisión, como entidad gestora, liquidadora y recaudadora de la aportación, se halla vinculada por los mencionados principios constitucionales en virtud de las exigencias y potestades específicas de las que le provee el ordenamiento jurídico en orden a velar por la efectividad del cumplimiento de la contribución a los gastos públicos, en nuestro caso, de las aportaciones para la financiación de RTVE, con sujeción a dichos principios. Esto es, esta Comisión ha de determinar la base imponible, en los mismos términos, a todos los sujetos que resultan aportantes según la capacidad económica de éstos; esto es, velar porque la cuantía de las aportaciones de los sujetos pasivos esté directamente relacionada con la cuantía de sus ingresos brutos de explotación, en igualdad de condiciones.

En consecuencia, es indudable que esta Comisión no puede, como pretende la interesada, dejar de aplicar determinados preceptos de una Ley o de un reglamento por ser presuntamente inconstitucionales so pretexto de que los mismos perjudican sus intereses legítimos, por lo que no pueden acogerse dichas alegaciones como fundamento suficiente para rectificar la autoliquidación presentada por Vodafone.

Por otro lado, y en cuanto a la supuesta infracción del artículo 12 de la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, que proscribía la imposición de cargas económicas diferentes a las previstas en ese precepto a los operadores de telecomunicaciones por el mero hecho de serlo, se refiere a una Directiva, disposición que no goza, con carácter general, de efecto directo y que no puede, por sí sola, crear obligaciones y derechos a un particular.

En cualquier caso, cabe señalar que esta Comisión ya se ha pronunciado en varias ocasiones respecto a esta alegación en concreto, por lo que nos remitimos a lo ya manifestado por este organismo para dar contestación a las alegaciones de la interesada⁶:

“[T]al y como recoge la recurrente (...) la Comisión Europea inició el correspondiente procedimiento de infracción contra el Reino de España, de conformidad con lo previsto en el artículo 258 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante (TFUE). Tras la emisión del dictamen motivado de fecha 30 de septiembre de 2010 (asunto IP/10/1211), en el que consideraba que la aportación es incompatible con las normas de la Unión Europea en materia de telecomunicaciones porque las tasas cobradas a los operadores de comunicaciones electrónicas deben estar relacionadas

acuerda la emisión de una liquidación complementaria de la aportación establecida en el artículo 5 de la Ley 8/2009 a ingresar por la recurrente en el ejercicio 2010 (AJ 2012/478).

⁶ Véase, por ejemplo, las resoluciones dictadas en los expedientes AJ 2011/2699 o AJ 2011/2692.



con los costes de regulación del sector y, ante el mantenimiento de la aportación en sus mismos términos por el Gobierno de España, la Comisión Europea presentó la correspondiente demanda ante el TJUE.

Ahora bien, mientras que el TJUE no se pronuncie sobre la compatibilidad de la aportación con el TFUE (a fecha de hoy, el asunto está pendiente de fallo), la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones considera aplicable la doctrina del Tribunal Constitucional según la cual el Derecho comunitario no es canon de validez de las leyes⁷. Eso implica que en caso de conflicto entre ley (estatal o autonómica) y Derecho comunitario sólo procede la inaplicación de la ley por los órganos jurisdiccionales.

Finalmente, debe indicarse que la aplicación de la doctrina apuntada suscita no pocos problemas, entre ellos desde una perspectiva constitucional, ya que, si las administraciones públicas no pueden inaplicar leyes basándose en su supuesta inconstitucionalidad, parecería incongruente que pudieran hacerlo con leyes contrarias al Derecho de la Unión Europea. En este sentido se pronuncia, por ejemplo, el Consejo de Estado en su informe de fecha 14 de febrero de 2008, sobre la inserción del Derecho europeo en el ordenamiento español⁸.

Por lo tanto, modulando el principio de primacía del derecho de la Unión Europea, y más concretamente la facultad del juez nacional para obviar el derecho interno que lo vulnere, sea anterior o posterior a la norma comunitaria, puede concluirse que las administraciones públicas de un estado miembro no puede dejar de aplicar una norma de derecho interno por ser contraria a una comunitaria sin efecto directo, como la Directiva de autorizaciones.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión,

RESUELVE

ÚNICO.- Desestimar íntegramente la solicitud de Vodafone España, S.A.U. para la rectificación y devolución del importe de la autoliquidación correspondiente al ejercicio 2012 (modelo "A1"), formulada e ingresada por dicha entidad con cargo a la aportación anual establecida en el artículo 5 de la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española, por ser plenamente conforme a derecho.

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 de junio de 2012), con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

⁷ STC 41/2002, de 25 de febrero.

⁸ <http://www.consejo-estado.es/pdf/Europa.pdf>



Asimismo, se pone de manifiesto que, contra la Resolución a la que se refiere el presente certificado, podrá interponerse ante este mismo órgano recurso potestativo de reposición previo a la reclamación económico-administrativa en el plazo improrrogable de un mes contado a partir del día siguiente al de la notificación de la presente resolución, al amparo de los artículos 223.1 y 3 y 227.2.b) de la Ley General Tributaria; o reclamación económico-administrativa ante el Tribunal Económico Administrativo Central, previa a la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de un mes contado a partir del día siguiente al de la notificación de la presente resolución dirigido ante este mismo órgano, según dispone el artículo 235 de la Ley General Tributaria, sin que puedan simultanearse ambos.

El presente documento está firmado electrónicamente por Miguel Sánchez Blanco, Director de la Asesoría Jurídica en sustitución, por vacante, del Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (art. 6.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la CMT, aprobado por la Resolución de su Consejo de 30.03.2012, B.O.E. nº 149 de 22.06.2012), con el Visto Bueno del Presidente, Bernardo Lorenzo Almendros.