

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE RESUELVE LA SOLICITUD DE LA ENTIDAD VODAFONE ONO, S.A.U. PARA LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA RESOLUCIÓN DE ESTA COMISIÓN, DE FECHA 26 DE MAYO DE 2015, POR LA QUE SE ACORDÓ LA EMISIÓN DE LA LIQUIDACIÓN COMPLEMENTARIA DE LA APORTACIÓN A INGRESAR POR VODAFONE ONO, S.A.U. EN EL EJERCICIO 2011, ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 6 DE LA LEY 8/2009, DE 28 DE AGOSTO, DE FINANCIACIÓN DE LA CORPORACIÓN RTVE Y SU COMPENSACIÓN PARCIAL CON LAS CANTIDADES INDEBIDAMENTE INGRESADAS EN CONCEPTO DE LA APORTACIÓN REALIZADA POR ÉSTA EN SU CONDICIÓN DE OPERADORA DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS, PREVISTA EN EL ARTÍCULO 5 DE LA MISMA LEY.

CRTVE/DTSA/010/15/SOLICITUD SUSPENSION PAGO LIQ VDF-ONO 2011

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla

D. Josep Maria Guinart Solà

D. Diego Rodríguez Rodríguez

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 5 de noviembre de 2015

Visto el expediente relativo a la solicitud de la entidad Vodafone ONO, S.A.U. para la suspensión de la ejecución de la Resolución de fecha 26 de mayo de 2015, por la que se acordó la emisión de una liquidación complementaria de la aportación a ingresar por dicha entidad en el ejercicio 2011, establecida en el artículo 6 de la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española, y su compensación parcial con las cantidades indebidamente ingresadas en concepto de la aportación realizada por ésta en su condición de operadora de comunicaciones electrónicas, prevista en el artículo 5 de la misma Ley, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Resolución de 26 de mayo de 2015.

Con fecha 26 de mayo de 2015, esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia dictó Resolución, en el marco del procedimiento CRTVE/D TSA/1911/14/LIQUIDACIÓN ONO 2011, por la que se acordó la emisión de una liquidación complementaria de la aportación a ingresar por la entidad Vodafone ONO, S.A.U. (en adelante, ONO) correspondiente al ejercicio 2011, establecida en el artículo 6 de la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española, (en adelante, Ley de financiación CRTVE) y, su compensación parcial con las cantidades indebidamente ingresadas en concepto de la aportación realizada por ésta en su condición de operadora de comunicaciones electrónicas, prevista en el artículo 5 de la misma Ley, dándose por terminado el procedimiento de comprobación limitada incoado a dicha entidad.

El citado procedimiento tuvo por objeto la realización de una comprobación limitada respecto a la autoliquidación presentada por ONO, correspondiente a la aportación a realizar por dicha entidad en el ejercicio 2011 al haberse detectado discrepancias entre los declarados por ONO en sus autoliquidaciones y a la vista de una serie de resoluciones del TEAC por las que se han fijado una serie de criterios para la determinación de la base imponible de las aportaciones establecidas en la Ley 8/2009. La citada Resolución acordaba en su RESUELVE lo siguiente:

“TERCERO.- Acordar la compensación parcial entre el crédito aquí reconocido y adeudado a Vodafone Ono, S.A.U. por importe 2.212.183,87 Euros y la cantidad de 3.505.228,82 que, a su vez, dicha entidad adeuda, a tenor del resuelve primero de la presente Resolución, quedando una deuda pendiente de pago por parte de ONO de UN MILLÓN DOSCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL CUARENTA Y CUATRO EUROS CON NOVENTA Y CINCO CÉNTIMOS (1.293.044,95€).”

SEGUNDO.- Solicitud de suspensión del pago de la liquidación complementaria de ONO.

Con fecha 8 de julio de 2015 (correo administrativo de 3 de julio de 2015), tuvo entrada en el Registro de este organismo un escrito en nombre y representación de ONO, en virtud del cual solicita, al amparo del artículo 233 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT, en lo sucesivo) la suspensión automática de la liquidación a la que se refiere el antecedente de hecho anterior y contra la que ha interpuesto una reclamación económico-administrativa.

Conjuntamente con su solicitud y a los efectos de garantizar el pago de la deuda cuya suspensión interesa, ONO presentó un aval bancario por el que

garantizaba el importe 1.293.044,95 Euros, correspondiente al importe total de la liquidación recurrida más los intereses de demora que pudiera originar la suspensión.

Con posterioridad, esta Comisión requirió a ONO para que subsanara la garantía aportada puesto que no incorporaba la firma del apoderado de la entidad avalista debidamente legitimada por fedatario público. En fecha 7 de octubre de 2015 se entregó un nuevo aval que cumplía la anterior mención.

A los anteriores antecedentes de hecho les son de aplicación los siguientes,

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

El artículo 40.1 del Reglamento de revisión en vía administrativa establece, respecto a las solicitudes de suspensión de los actos impugnados en vía económica administrativa, que *“Cuando no se hubiera acordado la suspensión en el recurso de reposición con efectos en la vía económico-administrativa o este no hubiera sido interpuesto, la suspensión podrá solicitarse al interponer la reclamación económico-administrativa o en un momento posterior ante el órgano que dictó el acto objeto de la reclamación (...).”*

El referido artículo 40 del Reglamento de revisión en vía administrativa establece, en su apartado 2, que la suspensión deberá solicitarse en escrito independiente e ir acompañada por los documentos que el interesado estime procedentes para justificar la concurrencia de los requisitos necesarios para su concesión y de una copia de la reclamación interpuesta.

La entidad solicitante califica expresamente su escrito como una solicitud de suspensión automática de la deuda contenida en la Resolución de la Comisión de fecha 26 de mayo de 2015, al amparo del artículo 233 de la LGT y de los artículos 39 y siguientes del Reglamento de revisión en vía administrativa; por lo que, teniendo en cuenta que el escrito cumple con los requisitos generales establecidos por los artículos 2, 3 y 40 de dicho Reglamento, procede calificarlo y, en consecuencia, admitirlo a trámite, como una solicitud de suspensión automática del ingreso de la liquidación contenida en la Resolución de la Comisión de fecha 26 de mayo de 2015, recurrida por ONO en vía económica administrativa.

SEGUNDO.- Legitimación para presentar la solicitud.

Siendo ONO el obligado al pago de la deuda contenida en la Resolución cuya suspensión interesa y, asimismo, sujeto pasivo de la aportación establecida en el artículo 6 de la Ley de financiación CRTVE, dicha entidad ostenta la legitimación suficiente para presentar la solicitud objeto de la presente Resolución (artículo 39. 2 del Reglamento de revisión en vía administrativa).

TERCERO.- Habilitación competencial.

De conformidad con lo establecido en el artículo 43.2 del Reglamento de revisión en vía administrativa, *“Será competente para tramitar y resolver la solicitud de suspensión el órgano de recaudación que se determine en la norma de organización específica”*.

En ese sentido, la competencia para tramitar y resolver la solicitud de suspensión de la Resolución de fecha 26 de mayo de 2015, por la que se acordó la emisión a ONO de una liquidación complementaria de la aportación a ingresar por dicha entidad en el ejercicio 2011, corresponde a la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por ser el órgano administrativo que dictó el acto impugnado.

II.2 FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES.

PRIMERO.- Sobre la suspensión automática en vía económico-administrativa.

Con carácter general, el artículo 39.1 del Reglamento de revisión en vía administrativa dispone, en consonancia con lo establecido por el artículo 111.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), que *“La mera interposición de una reclamación económico-administrativa no suspenderá la ejecución del acto impugnado, salvo que se haya interpuesto previamente un recurso de reposición en el que se haya acordado la suspensión con aportación de garantías cuyos efectos alcancen a la vía económico-administrativa.”*

Sin embargo a lo anterior, el propio artículo 39 del Reglamento citado señala, en su apartado segundo, que *“No obstante, a solicitud del interesado se suspenderá la ejecución del acto impugnado en los siguientes supuestos:*

- a) Cuando se aporte alguna de las garantías previstas en el artículo 233.2 y 3 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en los términos previstos en los artículos 43, 44 y 45 de este reglamento.
- b) Con dispensa total o parcial de garantías, cuando el tribunal que conozca de la reclamación contra el acto considere que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación, en los términos previstos en los artículos 46 y 47.
- c) Sin necesidad de aportar garantía, cuando el tribunal que haya de resolver la reclamación aprecie que al dictarlo se ha podido incurrir en un error aritmético, material o de hecho.
- d) Cuando se trate de actos que no tengan por objeto una deuda tributaria o una cantidad líquida, si el tribunal que conoce de la reclamación contra el acto considera que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.”

Por su parte, el citado artículo 233.1 LGT establece, respecto a la suspensión de la ejecución del acto recurrido en vía económico-administrativa, lo siguiente:

“1. La ejecución del acto impugnado quedará suspendida automáticamente a instancia del interesado si se garantiza el importe de dicho acto, los intereses de demora que genere la suspensión y los recargos que pudieran proceder, en los términos que se establezcan reglamentariamente”.

El segundo apartado del artículo 233 LGT señala, asimismo, que las garantías necesarias para obtener la suspensión automática a la que se refiere el apartado anterior serán exclusivamente las siguientes:

- a) Depósito de dinero o valores públicos.
- b) Aval o fianza de carácter solidario de entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o certificado de seguro de caución.
- c) Fianza personal y solidaria de otros contribuyentes de reconocida solvencia para los supuestos que se establezcan en la normativa tributaria.

El citado artículo también prevé, en su apartado 7, que *“La suspensión de la ejecución del acto se mantendrá durante la tramitación del procedimiento económico-administrativo en todas sus instancias.”*

Por consiguiente, en aplicación del artículo de referencia, para determinar si procede o no acceder a la suspensión solicitada por ONO esta Sala ha de analizar, en primer lugar, si el acto administrativo tributario del que se solicita su suspensión ha sido recurrido por la interesada en vía económico-administrativa y, por otro lado, si se han aportado las garantías necesarias para obtener la suspensión automática a la que se refiere el artículo 233.1 LGT.

SEGUNDO.- Concurrencia de los requisitos para la suspensión automática del ingreso de la Resolución de esta Comisión de fecha 26 de mayo de 2015.

2.1. Vinculación de la suspensión con una reclamación económica administrativa.

La primera de las circunstancias que debe concurrir para la suspensión de la ejecución de un acto tributario en vía económica administrativa, al amparo del artículo 233 de la LGT, es la presentación por parte del sujeto obligado de una reclamación económica administrativa contra el acto del que interesa su suspensión, esto es, una vinculación entre el acto a suspender y la constancia fehaciente de una reclamación económica administrativa contra el mismo.

En efecto, el artículo 40.1 *in fine* del Reglamento de revisión en vía administrativa establece que *“La solicitud de suspensión que no esté vinculada a una reclamación económico-administrativa anterior o simultánea a dicha solicitud carecerá de eficacia, sin necesidad de un acuerdo expreso de*

inadmisión” por lo que la suspensión automática en vía económico-administrativa queda condicionada, ciertamente, a la interposición de la referida reclamación.

Según consta en el expediente administrativo, ONO presentó en fecha 6 de julio de 2015 (correo administrativo de 29 de junio de 2015) un escrito por el que, al amparo de lo dispuesto por los artículos 226 y siguientes de la LGT, interpone una reclamación económica administrativa contra la Resolución de la Comisión de fecha 26 de mayo de 2015, de la que ahora interesa su suspensión.

Así mismo, el 8 de julio de 2015 (correo administrativo de 3 de julio de 2015), ONO presentó otro escrito por el que solicita la suspensión automática la ejecutividad del Acuerdo de Resolución de liquidación con número de referencia CRTVE/D TSA/1911/14/LIQUIDACIÓN ONO 2011, esto es, el ingreso de la deuda contenida en la Resolución de la Comisión de fecha 26 de mayo de 2015, todo ello, al amparo de los artículos 233 LGT y 39 y siguientes del Reglamento de revisión en vía administrativa, por lo que resulta indudable la vinculación de la solicitud de suspensión, presentada por ONO, con la reclamación administrativa presentada por esa misma entidad contra el acto del que solicita su suspensión.

2.2. Sobre la suficiencia económica y jurídica de la garantía aportada.

Como ya se ha mencionado *supra*, el artículo 233 LGT establece que la ejecución del acto impugnado quedará suspendida automáticamente, a instancia del interesado, si se garantiza el importe de dicho acto.

Para tal efecto, el artículo 43.3 del Reglamento de revisión en vía administrativa prevé lo siguiente: ***“La solicitud de suspensión deberá ir necesariamente acompañada del documento en que se formalice la garantía aportada. Cuando la solicitud no se acompañe de la garantía a que se refiere el artículo 233.2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, aquella no surtirá efectos suspensivos y se tendrá por no presentada a todos los efectos. En este supuesto se procederá al archivo de la solicitud y a su notificación al interesado”***.

De igual forma, después de prever en su apartado 2 que la suspensión deberá solicitarse en escrito independiente e ir acompañada por los documentos que el interesado estime procedentes para justificar la concurrencia de los requisitos necesarios para su concesión y de una copia de la reclamación interpuesta, el artículo 40.2.a) del Reglamento establece que ***“Deberá aportarse necesariamente la siguiente documentación:***

a) *“Cuando se solicite la suspensión automática, se adjuntará el documento en que se formalice la garantía, que deberá incorporar las firmas de los otorgantes legitimadas por un fedatario público, por comparecencia ante la*

Administración autora del acto o generadas mediante un mecanismo de autenticación electrónica (...).”

Conjuntamente con su solicitud y a los efectos de garantizar el pago de la deuda cuya suspensión interesa, ONO adjunta a su escrito un Aval a forma de la garantía prevista en el apartado 2.b) del artículo 233 LGT, esto es, un aval de carácter solidario –otorgado a favor de esta Comisión por la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.- por el importe de 1.293.044,95 Euros, correspondiente a la suma de la liquidación complementaria contenida en la resolución recurrida, más los intereses de demora que genere la suspensión.

El referido Aval, fechado de 29 de septiembre de 2015, lleva como referencia REA el número 0182000849063 y consta en el mismo su intervención notarial.

A los efectos de determinar la suficiencia e idoneidad de la garantía aportada por ONO resulta obligado acudir, en primer término, a los propios preceptos contenidos en los artículos 233 LGT y 41 del Reglamento de revisión en vía administrativa y, de manera supletoria, a la Resolución AEAT 21-12-05, toda vez que la referida Resolución desarrolla, en su apartado Tercero (3º y 4º), los requisitos de suficiencia económica y jurídica de la garantía aportada para la suspensión de la ejecución de los actos objeto de recurso.

Respecto a los requisitos de **suficiencia económica** de la garantía aportada, tanto el artículo 233.1 de la LGT como el artículo 41.1 del Reglamento de revisión en vía administrativa, exigen, a los efectos de la suspensión automática de acto recurrido en vía económica administrativa, que el interesado garantice *“el importe de dicho acto, los intereses de demora que genere la suspensión y los recargos que pudieran proceder (...).”* en el momento de la solicitud de suspensión.

Mediante el aval presentado por ONO se garantiza el total del importe de la liquidación y, por otro lado, en virtud de las reglas fijadas por la Resolución AEAT 21-12-05, los intereses de demora y recargos que pudiera ocasionar la suspensión, sin perjuicio de su ulterior determinación, teniendo en cuenta que, en el presente supuesto, un posible procedimiento económico-administrativo se tramitaría en única instancia, según el procedimiento previsto en el artículo 235 de la LGT.

En ese sentido, el aval presentado cumple con el requisito de suficiencia económica preceptivo para la suspensión automática interesada y que vienen fijados, por una parte, en los artículos 233.1 de la LGT y 41.1 del Reglamento de revisión en vía administrativa y, asimismo, de manera supletoria, por la Resolución AEAT 21-12-05.

En cuanto a los requisitos de **suficiencia jurídica** de la garantía aportada, cabe señalar que, una vez analizada la garantía propuesta, se ha podido verificar que el aval presentado por ONO contiene los requisitos establecidos, con

carácter general, en el apartado Tercero 4.1 y 4.2 de la Resolución AEAT 21-12-05; esto es, dichas garantías contienen la **(i)** Identificación de la deuda cuyo pago garantiza, **(ii)** los importes garantizados en concepto de principal e intereses de demora, **(iii)** Identificación del procedimiento revisor que justifica la suspensión **(iv)** el carácter indefinido de la garantía, que mantendrá su vigencia hasta que esta Comisión autorice su cancelación, **(v)** el ámbito indefinido al que se extiende la cobertura, **(vi)** el órgano a cuya disposición se constituye la garantía y, finalmente, **(vii)** la indicación de que, en caso de que sea necesaria su ejecución, se seguirá el procedimiento administrativo de apremio.

Asimismo, en la garantía aportada por ONO se incorpora la firma del apoderado de la entidad avalista debidamente legitimada por fedatario público y, en su texto, se hace constar la cláusula por la que la dicha entidad renuncia a cualesquiera beneficios y, especialmente, a los de orden, división y excusión de los bienes del avalado. Por otra parte, también se hace constar en el documento que la entidad avalista responderá íntegramente por el importe avalado con independencia de que, por cualquier causa, las deudas avaladas queden vinculadas al convenio que pueda celebrarse en caso de concurso del avalado.

Por todo lo anterior, esta Sala considera que el aval presentado es suficiente e idóneo, en términos jurídicos-económicos, para garantizar la suspensión de la deuda y los intereses que pudiera generar dicha suspensión, por lo que procede, en atención al artículo 233 de la LGT, la suspensión automática del ingreso de la liquidación contenida en la Resolución de la Comisión de fecha 26 de mayo de 2015, girada a ONO en concepto de una liquidación complementaria de la aportación a ingresar por dicha entidad en el ejercicio 2011, establecida en la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española y, en consecuencia, suspender el procedimiento de recaudación relativo al acto recurrido con efectos desde el 3 de julio de 2015, fecha en la que tuvo entrada, por correo administrativo, la solicitud de suspensión, tal y como lo establece el artículo 43.3 del Reglamento de revisión en vía administrativa.

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

RESUELVE

ÚNICO.- Acordar, a instancias de Vodafone ONO, S.A.U., la suspensión automática de la ejecución de la Resolución de esta Comisión de fecha 26 de mayo de 2015 recaída en el procedimiento CRTVE/DTSA/1911/14/LIQUIDACIÓN ONO 2011, por la que se acordó la emisión de una liquidación complementaria de la aportación a ingresar por dicha entidad, en el ejercicio 2011, por importe conjunto de 1.293.044,95 Euros, establecida en la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española; al haber sido recurrido en vía económica-administrativa

por la solicitante y estar debidamente garantizado su importe, así como los intereses de demora que se originen por la suspensión. La garantía mantendrá sus efectos en el procedimiento económico-administrativo en todas sus instancias y en su caso, en la vía contencioso-administrativa hasta la decisión que adopte el órgano judicial en pieza de medidas cautelares.

Cabe señalar que, en consonancia con lo previsto por los artículos 42.1 y 43.3 in fine de Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa, la suspensión de la ejecución del acto tendrá efectos desde el 3 de julio de 2015, fecha en la que tuvo entrada, por correo administrativo, la solicitud de suspensión.

Asimismo, la suspensión de la ejecución del acto se mantendrá durante la tramitación del procedimiento económico-administrativo en todas sus instancias, tal y como lo establece el artículo 233.7 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra la misma 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 227.1.a) 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.