



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 26/11 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 28 de julio de 2011, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual se aprueba la

Resolución por la que se resuelve las solicitudes de la entidad Telefónica de España, S.A.U. para la 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 del 2011 (AD 2011/1189).

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Presentación e ingreso de las autoliquidaciones.

Con fechas 28 de febrero y 29 de abril de 2011, la entidad Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, TESAU) presentó en el Registro telemático de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, como sujeto obligado al pago de las aportaciones previstas en los artículos 5 y 6 de la Ley 8/2009, de Financiación de Radio y Televisión Española (en adelante, Ley de Financiación CRTVE), copias de los siguientes documentos:

- I. documento de autoliquidación formulada por TESAU respecto a la aportación a realizar por dicha compañía en su condición de operadora de comunicaciones electrónicas de ámbito geográfico estatal o superior al de una Comunidad Autónoma, por importe de 54.779.888,02 euros, (Modelo A1), correspondiente al ejercicio 2010; del que una vez descontadas las cantidades ingresadas a cuenta supuso un importe a ingresar de 9.658.322, 53 Euros, y
- II. documento de autoliquidación realizada por esa misma entidad respecto a la aportación a realizar por las sociedades concesionarias y prestadoras del servicio de televisión de ámbito geográfico estatal o superior al de una Comunidad Autónoma, por importe de 246.742,71 euros, (Modelo A2), ejercicio 2010, del que, una vez descontados los pagos a cuenta realizados, dio como resultado un importe a ingresar de 3.741,30 Euros.



- III. documentos de pago a cuenta correspondientes al mes de abril de 2011, (modelos A3 y A4), por importes de 13.694.972,01 euros y 61.685,68 euros, respectivamente, con cargo a las aportaciones a realizar respecto a dicho ejercicio 2011 por parte de TTP, en su doble condición de sujeto obligado de las citadas aportaciones.

Una vez consultados los registros de esta Comisión se ha podido comprobar que el importe de las referidas autoliquidaciones fueron ingresados, asimismo, el 28 de febrero y 29 de abril de 2011.

SEGUNDO.- Solicitudes de rectificación de los documentos presentados.

Con fechas 24 de marzo y 22 de junio de 2011, han tenido entrada en el registro electrónico de esta Comisión sendos escritos presentados por D. Pablo De Carvajal González, en nombre y representación de la mercantil TESAU, por los que solicita la rectificación y devolución de las autoliquidaciones formuladas e ingresadas por dicho operador sobre la base de que las aportaciones establecidas en los artículos 5 y 6 de la Ley de Financiación CRTVE y a cuyo cargo se realizaron las referidas autoliquidaciones, no se ajustan a derecho y, por tal motivo, perjudica sus legítimos intereses.

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

- 1) Inconstitucionalidad de la aportación: vulneración de los principios de capacidad económica, igualdad, no confiscatoriedad y reserva de ley.

La solicitante alega, como principal motivo de rectificación, que las aportaciones establecidas por la Ley de Financiación CRTVE adolecen de vicios de constitucionalidad al no respetar los principios constitucionales establecidos en el artículo 31.1 de la Constitución Española (en adelante, CE).

Respecto a este motivo de rectificación, TESAU sostiene que el **principio de capacidad económica** impide la exigencia de una tasa a quienes no resulten particularmente beneficiados por el servicio público a financiar o sin tener en cuenta en qué medida tal servicio beneficia al usuario del mismo generando una capacidad económica susceptible de ser gravada.

Teniendo en cuenta lo anterior, TESAU entiende que la compatibilidad de la aportación con el principio de capacidad económica exige confirmar que, tal y como establece la propia Ley de Financiación CRTVE, los operadores de telecomunicaciones y los prestadores del servicio de televisión son poseedores de una riqueza real o potencial expresada por los ingresos que, de forma tanto directa como indirecta, mediante la prestación de servicios audiovisuales o servicios de publicidad, van a generar 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, en el caso de los operadores de telecomunicaciones y, por otro lado, en el supuesto de las prestadoras del servicio de televisión, de (i) la supresión del régimen de publicidad retribuida de RTVE y (ii) la renuncia a contenidos de pago de acceso condicional de RTVE.

No obstante, a juicio de TESAU, *“Parece evidente que los operadores de telecomunicaciones no van a percibir ingresos directos por la supresión del régimen de publicidad retribuida en RTVE”* tal y como se desprende de **(i)** la Memoria Económica del Proyecto de Ley (en la que no sólo no se identificó el impacto positivo para los operadores de telecomunicaciones que se derivaría de la supresión de la publicidad en RTVE, sino que entendió que dicho beneficio no se iba a generar)



(ii) del Informe a la Vicepresidencia Primera del Gobierno y Ministerio de la Presidencia sobre el anteproyecto de Ley de Financiación CRTVE, elaborado por esta Comisión, (en el que se afirmó que *“la imposición de un gravamen a los operadores de comunicaciones electrónicas para la financiación de las televisiones públicas no cumpliría con este principio, en tanto que éstos no realizan ninguna actividad o acto o negocio que demuestre una capacidad económica que se identifique para ser gravada”*) y, finalmente, (iii) del Informe 46/10 de la Comisión Nacional de la Competencia sobre el Real Decreto de Financiación de la Corporación RTVE (donde se sostiene que *“la justificación del supuesto beneficio que justificaría la imposición de la obligación de contribución directa a la financiación de RTVE no está debidamente desarrollada ni en el articulado ni en la exposición de motivos ni en las memorias de acompañamiento de la Ley 8/2009 (...) En efecto, este “impacto positivo” para los proveedores de servicios de acceso a redes es, cuando menos, difuso, ya que los beneficiados directos no son ellos, sino los proveedores de contenidos, que ven incrementado el valor de su espacio publicitario.”*)

Por otro lado, TESAU alega, respecto a los efectos de (i) la supresión del régimen de publicidad y (ii) la renuncia a contenidos de pago de acceso condicional de RTVE, sobre los prestadores del servicio de televisión, que *“Aun aceptando que los ingresos publicitarios que deje de percibir RTVE vayan a parar a alguno o algunos de los restantes operadores (hipótesis ésta que, tal y como se argumentará, no queda en modo alguno justificada), en todo caso los sujetos beneficiados serían los operadores de televisión en abierto (que no es el caso de Telefónica, al no operar en abierto).”*

Así, según TESAU, dicho razonamiento se desprende, una vez más, del (i) Informe sobre el anteproyecto de la Ley de Financiación CRTVE, elaborado por esta Comisión, [en el que se afirma que *“(...) es de esperar que la medida beneficie a los operadores de televisión en abierto, que podrían aumentar sus ingresos por la vía de aumentar los precios, beneficiándose así, en una cuantía importante (de difícil concreción a priori) de la publicidad que dejaría de ingresar RTVE (presupuestada para 2009 en 512 millones de euros)”*] y, por otro lado, (ii) del Informe 46/10 de la CNC sobre el Reglamento de las aportaciones [donde se sostiene que *“(...) Resulta razonable pensar que los prestadores del servicio de televisión en abierto obtendrán un claro beneficio de la desaparición de RTVE como demandante de publicidad, pero esto no es tan claro en el caso de otros operadores, por ejemplo los de telecomunicaciones.”*]

TESAU sostiene que las anteriores afirmaciones se han materializado a lo largo del año 2010, ejercicio en el que los operadores de televisión en abierto, en concreto Antena 3 y Telecinco, han visto incrementados sus ingresos publicitarios gracias a la supresión de la publicidad en RTVE, tal y como han reconocido dichas entidades en la publicación de resultados que han presentado en febrero de 2011 y que TESAU aporta en sus solicitudes de rectificación.

A juicio de la solicitante, la aportación también vulneraría el **principio de igualdad** ya que se excluye del gravamen de la aportación, sin causa razonable ni objetiva, a algunos sujetos que sí se benefician de la regulación contenida en Ley de Financiación CRTVE, como lo serían, en el supuesto de la aportación establecida en el artículo 5 de la Ley de Financiación CRTVE, los operadores de telecomunicaciones del ámbito autonómico o local (en tanto no existe una motivación racional para identificar a los sujetos pasivos en función de términos geográficos), y el resto de oferentes de espacios publicitarios (operadores de radio, prensa escrita, publicidad externa, publicidad online) y los creadores de contenidos audiovisuales y, por otra parte, respecto a la aportación establecida en el artículo 6 de la Ley de Financiación CRTVE, las sociedades concesionarias y prestadoras del servicio de televisión del ámbito autonómico o local (al no existir motivación racional para identificar a los sujetos pasivos en función de términos geográficos) y el resto de oferentes de espacios publicitarios y creadores de contenidos audiovisuales.



TESAU entiende que las aportaciones establecidas en la Ley de Financiación CRTVE también vulnerarían el **principio de no confiscatoriedad** en tanto que para la base imponible de las aportaciones no se toman en consideración los ingresos derivados de aquellos servicios que, según el legislador, suponen una manifestación de riqueza para estos prestadores; ni siquiera se tienen en cuenta, según TESAU, los beneficios reales de los operadores puesto que la base de cálculo son los ingresos facturados y no los beneficios reales obtenidos.

Por otro lado, TESAU entiende que el Reglamento de las aportaciones vulneraría el **principio de reserva de Ley**, por cuanto contiene una auténtica definición *ex novo* del hecho imponible de la aportación que deben satisfacer los operadores de comunicaciones electrónicas al extender el ámbito de los sujetos obligados a aquellas empresas que, a pesar de que no reúnan directamente las condiciones establecidas en el artículo 5 de la Ley de Financiación, lo hagan a través de una empresa del mismo grupo en los términos establecidos por el artículo 42 del Código de Comercio.

2) Configuración de la base imponible sin relación con el hecho imponible.

Asimismo, TESAU considera que, teniendo en cuenta que el modelo económico de los operadores de telecomunicaciones se basa en el cobro de cuotas a sus clientes, sus ingresos correspondientes a publicidad son “*insignificantes*”, quedando patente, ciertamente, que no existe ninguna relación razonable entre la base imponible y la riqueza gravada.

En ese sentido, la solicitante manifiesta que sus ingresos de publicidad en el año 2009 ascendieron a 10,6M Euros (excluidos los ingresos de publicidad correspondiente a los servicios de guías que no guardan relación con la supresión de la publicidad en RTVE), lo “*cual representa aproximadamente un 0,17% del total de sus ingresos minoristas en el citado año, y que apenas existe incremento en el año 2010 por este concepto. Consecuentemente la "aportación", que supone para esta compañía algo más de 54M euros anuales, es una cifra absolutamente desproporcionada comparada con los ingresos por publicidad obtenidos en el mismo periodo, lo cual no refleja la existencia real del pretendido "impacto positivo"*”.

Por otro lado, TESAU considera que, teniendo en cuenta que los ingresos de las televisiones de pago provienen, en su mayoría, del cobro de cuotas que satisfacen los abonados por estar suscritos al servicio que ésta presta, la eliminación de la publicidad en la CRTVE difícilmente tendrá repercusión positiva en su actividad.

Para acreditar lo anterior, TESAU cita el Informe Anual de 2009, elaborado por esta Comisión, (página 144), donde se “*constata que durante el año 2009 las partidas más importantes de facturación de las televisiones de pago fueron las de alquiler de descodificadores y las cuotas de inscripción e instalación. A su vez, se aclara que los ingresos publicitarios suelen ser residuales y que durante el año 2009, además, fueron un 25,5 por 100 menores que en el año 2008. De hecho, la facturación derivada de ingresos publicitarios en todo el sector de los servicios audiovisuales de acceso condicional en España fue de tan sólo 23,9 millones de euros*” por lo que TESAU entiende que “*los ingresos por servicios publicitarios en el mercado de la televisión de pago no sólo tienen carácter marginal, sino que, además, durante el año 2009 (una vez suprimidos los contenidos publicitarios de RTVE), la facturación por este concepto cayó un 25,5 por 100. Estos datos permiten corroborar que la hipótesis manejada por el legislador resulta errónea y carente de justificación, por cuanto los ingresos que ha dejado de percibir RTVE en modo alguno han ido a parar a los prestadores de servicios de televisión de pago*”.



Por todo lo anterior, a juicio de TESAU, “*se pone al descubierto la falta de relación objetiva que existe entre el hecho imponible y la base imponible y que debió de ponderarse la relación entre el supuesto beneficio al que el legislador se refiere constantemente por la supresión de la publicidad de RTVE y la contribución que deben realizar los operadores.*”.

3) Aportación contraria a la directiva 2002/20/CE.

Por otro lado, TESAU considera que la aportación que se establece en el artículo 5 de la Ley de Financiación CRTVE no cumple con los parámetros establecidos en el artículo 12 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 impone una carga pecuniaria adicional a los operadores de telecomunicaciones no amparada por la citada Directiva.

II FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

PRIMERO.- Calificación de los escritos presentados y admisión a trámite.

De las solicitudes presentadas por TESAU se desprende lo siguiente: (i) su intención de rectificar los documentos de autoliquidación de las aportaciones previstas en los artículos 5 y 6 de la Ley de financiación CRTVE, correspondientes a los períodos de pago de 2010 y los primeros pagos a cuenta del 2011 y, por otro lado, (ii) que se trata de sendas solicitudes de devolución de ingresos indebidos de los importes ingresados respecto a los mismos.

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 sus escritos como una solicitud de rectificación de las autoliquidaciones de las aportaciones presentadas con fechas 28 de febrero y 29 de abril de 2011, al amparo del artículo 120.3 de la LGT y de los artículos 126 y siguientes del Real Decreto 1065/2007, de 27 julio, Reglamento de Gestión e Inspección Tributaria, que la desarrolla. Asimismo, dichos escritos cumplen con los requisitos generales establecidos en los artículos 88.2 y 126 del mismo Reglamento, por lo que procede calificar los mismos como una solicitud de rectificación de autoliquidaciones y, en consecuencia, admitirlas a trámite.

SEGUNDO.- Legitimación para presentar las solicitudes.

Siendo TESAU sujeto obligado al pago de las aportaciones previstas en los artículos 5 y 6 de la Ley de financiación CRTVE, a cuyo cargo se formularon las autoliquidaciones cuya rectificación se solicita, la entidad ostenta la legitimación suficiente para presentar las solicitudes 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 48.3, en su redacción dada por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, que “[L]a Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá por objeto el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y el fomento de la competencia en los mercados de los servicios audiovisuales, conforme a lo previsto por su normativa reguladora y en el apartado 1 del artículo 10 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía sostenible, la resolución de los conflictos entre los operadores y, en su caso, el ejercicio como órgano arbitral de las controversias entre los mismos.”. Para el cumplimiento de su objeto, el artículo 48.3 m) de la LGTel atribuye a esta Comisión “Cualesquiera otras que legal o reglamentariamente se le atribuyan o que le encomienden el Gobierno o el Ministerio Industria, Turismo y Comercio.”.

Tanto la Ley de Financiación CRTVE como el Real Decreto 1004/2010, de 5 de agosto, por el que se desarrolla dicha Ley, 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 regirán 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. En ese sentido, según lo señalado por el artículo 126.1 del Reglamento de Gestión e Inspección Tributaria, las solicitudes de rectificación de autoliquidaciones “se dirigirán al órgano competente de acuerdo con la normativa de organización específica”.

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 TESAU, 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 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 ya 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”*.

El desarrollo reglamento de esta previsión legal se encuentra regulado en los artículos 126 al 129 del Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, aprobado por el Real Decreto 1065/2077, de 27 de julio, Reglamento de Gestión e Inspección Tributaria. El referido Reglamento 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 LGT o, en su caso, derivados de la normativa del tributo, como lo señala el artículo 120.3, segundo párrafo.

SEGUNDO.- Sobre la “presunción de certeza” de las autoliquidaciones tributarias.

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.”

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»*.



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, recogándose, ciertamente, 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 TESAU acreditar la existencia del error incurrido o el perjuicio causado por su presentación, así como los presupuestos necesarios para su rectificación.

Pues bien, en el presente supuesto, ni las alegaciones formuladas por la interesada respecto a los vicios de inconstitucionalidad de la aportación establecida en la Ley de Financiación CRTVE, ni los documentos presentados conjuntamente con sus solicitudes, 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, las autoliquidaciones presentadas.

Asimismo, tampoco se aprecia, *prima facie* y sin perjuicio de una posterior comprobación, error alguno de hecho o derecho en las referidas autoliquidaciones que pudieran perjudicar los intereses del obligado tributario; esto es, no se aprecia, ciertamente, ningún error en cuanto a la determinación de la base imponible declarada en las mismas 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 las autoliquidaciones formuladas 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.”*

TESAU es, por una parte, un operador de comunicaciones electrónicas 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, está 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".*

Por otro lado, según lo dispuesto por el artículo 6.1 de la Ley de Financiación CRTVE, las **sociedades concesionarias y prestadoras del servicio de televisión** *"deberán efectuar una aportación anual, calculada sobre los ingresos brutos de explotación facturados en el año correspondiente, con la finalidad de contribuir a la financiación de la Corporación RTVE como consecuencia de la renuncia a la oferta de contenidos de pago o acceso condicional y de la supresión del régimen de publicidad retribuida como fuente de financiación de dicha Corporación y el impacto económico favorable que de ello se derivará para dichas sociedades concesionarias y prestadoras del servicio de televisión."*

En concreto, resultarán obligados al pago de la aportación los operadores de televisión que sean concesionarios o prestadores del servicio de televisión tanto en forma de acceso abierto como de acceso condicional de alguna de las modalidades siguientes, siempre que el servicio tenga un ámbito geográfico estatal o superior al de una Comunidad Autónoma:

- a) Sociedades concesionarias del servicio de televisión privada por ondas terrestres, en sistema analógico o digital.
- b) Sociedades prestadoras del servicio de televisión por satélite.
- c) Sociedades prestadoras del servicio de televisión por cable.

Las circunstancias antes descritas concurren, asimismo, en la solicitante, por lo que TESAU también resulta obligada al pago de la aportación anual del 1,5% de sus ingresos brutos de explotación facturados cada ejercicio para la financiación de la CRTVE, todo ello, en su condición de prestadora del servicio de televisión de acceso condicional de ámbito geográfico estatal.

Los artículos 5.5 y 6.6 de la Ley de Financiación CRTVE establecen que las aportaciones se devengarán 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, las referidas aportaciones se devengarían en la fecha en que esta circunstancia se produjera.

Por su parte, el artículo 6.2 del Real Decreto de Financiación CRTVE 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 Real Decreto de Financiación CRTVE.



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 2010 (JUR\2010\333942) 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 TESAU no se funda en la existencia de posibles errores fácticos en la determinación de la cuota a ingresar, resultante de las autoliquidaciones formuladas, 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 las autoliquidaciones presentadas por dicha entidad con fechas 28 de febrero y 29 de abril de 2011.

Acoger la citada pretensión significaría, ciertamente, que esta Comisión deje de aplicar, cuando menos, la citada Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española (y, eventualmente, su Reglamento de desarrollo, el Real Decreto 1004/2010).

En efecto, tal y como ya expuso esta Comisión a TESAU, con ocasión de solicitudes similares⁴, ambas normas constituyen disposiciones de derecho positivo vigentes que deben ser necesariamente aplicadas por la Administración, de conformidad a lo establecido por el artículo 9.1 de la Constitución Española que recuerda que los poderes públicos están sujetos a la Constitución y *“al resto del ordenamiento jurídico”*. 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.

En consecuencia, es indudable que esta Comisión no puede, como pretende la interesada en sus solicitudes, 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 los motivos contenidos en las solicitudes de la interesada para la rectificación de las autoliquidaciones relativas a las aportaciones previstas en los artículos 5 y 6 de la Ley de financiación CRTVE, correspondientes al período de pago de 2010 y a los primeros pagos a cuenta del 2011, por ser plenamente conformes a derecho.

⁴ Resoluciones de fecha 14 de abril de 2011 por la que se resuelven las solicitudes de TESAU para la rectificación de las autoliquidaciones relativas a los pagos a cuenta de las aportaciones previstas en los artículos 5 y 6 de la Ley de Financiación CRTVE, correspondientes a los períodos de pago de abril, julio y octubre de 2010 (Expedientes AD 2010/2501 y AD 2010/2503).



Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión,

RESUELVE

ÚNICO.- Desestimar íntegramente las solicitudes de Telefónica de España, S.A.U., para la 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 a las aportaciones a realizar por dicha entidad en el ejercicio 2010 y a los pagos a cuenta del mes de abril del 2011, por ser plenamente conformes 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, 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.

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 el Secretario, Jorge Sánchez Vicente, con el Visto Bueno del Presidente, Bernardo Lorenzo Almendros.