



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 10/13 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 14 de marzo de 2013, se ha adoptado el siguiente

## ACUERDO

Por el cual se aprueba la

**Resolución relativa al recurso de reposición interpuesto por France Telecom España, S.A. contra la Resolución de fecha 13 de diciembre de 2012, por la que se acuerda la emisión de una liquidación provisional complementaria de la aportación establecida en el artículo 6 de la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española a ingresar por la recurrente en el ejercicio 2011 (AJ 2013/111).**

## I ANTECEDENTES

**PRIMERO.-** Presentación de autoliquidación de la aportación para la financiación de la CRTVE del ejercicio 2011 y procedimiento de comprobación limitada del artículo 136 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

Con fecha 23 de febrero de 2012, la entidad France Telecom España, S.A. (en adelante, FTES) presentó en el Registro de esta Comisión, como sujeto obligado al pago de la aportación prevista 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 8/2009 o "Ley de Financiación CRTVE"), copia del documento de autoliquidación respecto a la aportación a realizar por dicha compañía correspondiente al ejercicio 2011, en su condición de prestadora del servicio de televisión de ámbito geográfico estatal o superior al de una Comunidad Autónoma en acceso condicional de pago.

A raíz de las diferencias observadas entre los ingresos consignados por FTES como base imponible en la autoliquidación mencionada con el importe de los ingresos brutos de explotación del mismo ejercicio presentados por dicha entidad ante esta Comisión a los efectos del Informe económico sectorial, de carácter anual, al que se refiere el artículo



20.1.e) de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible y artículo 48.11 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), se procedió a iniciar el procedimiento de comprobación limitada establecido en el artículo 136 y siguientes de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, (en adelante LGT).

Al acuerdo de inicio del citado procedimiento de comprobación limitada se acompañó una propuesta de liquidación provisional complementaria de la aportación a realizar por FTES en el ejercicio 2011. Asimismo, se informó a la operadora de la apertura del trámite de audiencia previo a la resolución definitiva del expediente para que, en un plazo de 10 días, contados a partir del día siguiente al de la notificación de la mencionada propuesta, presentara las alegaciones que estimara convenientes, todo ello, de conformidad con lo establecido en los artículos 137 y 138.3 de la LGT, y 164.4 del Real Decreto 1065/2007, de 27 julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria (en adelante, Real Decreto 1065/2007 o "Reglamento de Gestión e Inspección").

Durante el trámite de audiencia, con fecha 23 de noviembre de 2012, FTES presentó escrito de alegaciones propugnando la nulidad de esa propuesta porque, a su juicio, tanto la Ley 8/2009, en la que se fundamenta, como su reglamento (aprobado por Real Decreto 1004/2010, de 5 de agosto, en adelante, "Reglamento de Financiación" o "RD 1004/2010") eran contrarios al artículo 31 de la Constitución Española (CE) y al artículo 12 de la Directiva 2002/20/CE del Parlamento y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (en adelante, Directiva 2002/20/CE o "Directiva de Autorización").

Adicionalmente, la operadora alegó, entre otros, nulidad de la liquidación complementaria por determinar la base imponible de la aportación regulada en el artículo 6 de la Ley 8/2009 bajo unos criterios, a su juicio, que vulneran el ya mencionado artículo 31 CE y el artículo 3 del Código Civil.

## **SEGUNDO.- Resolución recurrida.**

Habiéndose efectuado el traslado de la propuesta de resolución al interesado y observado el trámite de audiencia previo a la resolución definitiva, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 164.4 del Reglamento de Gestión e Inspección, en fecha 13 de diciembre de 2012 se dictó la Resolución AD 2012/2297 por la que se acordó emitir a FTES una liquidación provisional complementaria calculada sobre la base de los ingresos brutos de explotación no autoliquidados por dicha entidad en el modelo presentado ante esta Comisión en fecha 23 de febrero de 2012, dando por terminado el procedimiento tributario de comprobación limitada incoado a dicha entidad.

## **TERCERO.- Recurso de reposición de FTES.**

Contra la resolución que acordaba la emisión de la liquidación complementaria, FTES ha presentado un recurso de reposición que ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión el día 22 de enero de 2013. Los motivos de impugnación aducidos por FTES en su recurso de reposición pueden resumirse, fundamentalmente, en lo siguiente:



**1º.-** La resolución impugnada es nula al estar fundada en una ley (la Ley de Financiación CRTVE) y un reglamento (el Real Decreto 1004/2010, de 8 de agosto) contrarios a los principios de capacidad económica e igualdad consagrados en el artículo 31.1 de la Constitución y al Derecho comunitario, concretamente, al artículo 12 de la Directiva de Autorización, que proscribe las restricciones al libre establecimiento de los operadores de servicios de comunicaciones electrónicas. Esta Comisión, a juicio de la recurrente, no debería aplicar dichas disposiciones.

**2º.-** La resolución recurrida es nula al definir la base imponible de la aportación del artículo 6 de la Ley 8/2009 vulnerando el artículo 31 de la Constitución y el artículo 3 del Código Civil, por no interpretar la norma atendiendo al espíritu y finalidad de la ley, ya que los únicos ingresos computables a los fines del cálculo de la base imponible de la aportación deben ser los obtenidos por la prestación de servicios de comunicación audiovisual televisiva de acuerdo con lo establecido en el artículo 5 del Reglamento de Financiación CRTVE, en relación con los artículos 2, 5.3 y 29 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual (en adelante, LGCA). Se alega que los ingresos obtenidos por la difusión de canales sobre los que FTES no tiene la responsabilidad editorial, y que fueron incluidos en la declaración efectuada por FTES para el Informe Anual que elabora esta Comisión, no deben computarse a los efectos del cálculo de la aportación.

Además, se alega que la liquidación recurrida incurre en una desconexión entre el hecho imponible y la base imponible contraria al artículo 50.1 de la LGT.

**3º.-** La resolución es nula por vulnerar el artículo 108 de la Ley General Tributaria sobre la certeza de las declaraciones de los ingresos computados por el obligado tributario. Según la recurrente, los datos consignados por ella en su autoliquidación gozan de la presunción de veracidad establecida en la Ley General Tributaria ya que no son contradictorios con los aportados anteriormente en ocasión del Informe Anual que elabora esta Comisión.

Mediante Otrosí Digo la entidad recurrente solicita la suspensión automática de la ejecución de la deuda tributaria, presentando aval solidario para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 224 de la LGT y en los artículos 25 y siguientes del Real Decreto 520/2003, de 13 de mayo. La solicitud de suspensión es objeto de tramitación separada en el expediente AD 2013/359.

## II FUNDAMENTOS JURÍDICO PROCEDIMENTALES.

### PRIMERO.- Calificación del escrito.

El artículo 222.1 de la LGT establece que los actos susceptibles de reclamación económico-administrativa podrán ser objeto de recurso potestativo de reposición con carácter previo a la reclamación. Por su parte, el artículo 227 de la LGT prevé que son actos susceptibles de reclamación económico-administrativa, entre otros, las liquidaciones provisionales o definitivas.

La entidad recurrente califica expresamente su escrito como *“recurso de reposición”* y ha sido interpuesto cumpliendo con los requisitos de forma establecidos en los artículos 2, 3 y 23 del Real Decreto 520/2005, de 13 mayo, por el que se aprueba el Reglamento general de desarrollo de la LGT en materia de revisión en vía administrativa (RGRA). Por todo lo



anterior, se califica el escrito de FTES como un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de fecha 13 de diciembre de 2012, por la que se acuerda la emisión de una liquidación complementaria de la aportación establecida en el artículo 6 de la Ley 8/2009 a ingresar por la recurrente en el ejercicio 2011, dándose por terminado el procedimiento de comprobación limitada incoado a dicha entidad (AD 2012/2297).

### **SEGUNDO.- Legitimación de la entidad recurrente.**

El artículo 223.3 de la LGT dispone que a los legitimados e interesados en el recurso de reposición les serán aplicables las normas establecidas al efecto para las reclamaciones económico-administrativas.

Por su parte el artículo 232 de la LGT prevé que estarán legitimados para promover las reclamaciones económico-administrativas los obligados tributarios y los sujetos infractores. La entidad recurrente ostenta la condición de interesada por ser la obligada al pago de la liquidación provisional acordada en la resolución recurrida.

En atención a lo anterior, se reconoce legitimación activa a FTES para la interposición del recurso potestativo de reposición objeto de esta resolución.

### **TERCERO.- Admisión a trámite.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 107.1 de la LRJPAC los recursos administrativos que interpongan los interesados han de estar fundamentados en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 o 63 de la misma Ley.

La recurrente fundamenta su recurso de reposición en diversas infracciones del ordenamiento jurídico, tal y como prevén los artículos 62 y 63 de la LRJPAC.

Finalmente, considerando que el recurso se interpone contra un acto susceptible de ser reclamado en vía económico-administrativa, según lo dispuesto por el artículo 222 de la LGT, y dado que dicho recurso ha sido presentado dentro del mes siguiente a su notificación, tal y como dispone el artículo 223.1 LGT, se admitió a trámite por acto del Secretario de fecha 7 de febrero de 2013 y ha sido tramitado de conformidad con dichos preceptos.

### **CUARTO.- Competencia para resolver.**

La competencia para conocer y resolver el presente procedimiento corresponde, tal y como establece el artículo 225.1 de la LGT, al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por ser el órgano administrativo que dictó el acto impugnado.



### III FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

#### **PRIMERO.- Sobre la supuesta nulidad de la resolución impugnada por estar fundada en una Ley y un Reglamento contrarios a la Constitución y el Derecho de la Unión Europea.**

En su recurso de reposición FTES desarrolla las razones por las que entiende que la liquidación de la aportación prevista en el artículo 6 de la Ley de Financiación CRTVE es “*radicalmente nula*” y que esta Comisión no debería aplicar la norma en la que se basa por ser contraria al ordenamiento jurídico. En concreto, la recurrente plantea que: (i) la liquidación de la aportación es contraria a los principios de capacidad económica e igualdad consagrados en el artículo 31.1 de la Constitución, y al artículo 12 de la Directiva 2002/20/CE, (ii) la resolución recurrida no interpreta adecuadamente el “modo finalista” con el que debe entenderse la lectura conjunta de la Ley de Financiación CRTVE y el RD 1004/2010 para configurar la base imponible en relación con el hecho imponible, con lo que la desconexión entre ambos elementos vulneraría los artículos 31 CE, 3 del Código Civil y 50.1 de la LGT, y (iii) se vulnera el artículo 108 de la LGT por infringir la presunción de veracidad de las declaraciones presentadas ante esta Comisión, las cuales no serían discrepantes al haber considerado los ingresos brutos de explotación desde conceptualizaciones diferentes.

Manifiesta la recurrente que a su juicio la aportación prevista en la Ley 8/2009 quiebra el principio constitucional de capacidad económica, que 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, ya que el supuesto que justifica su exigibilidad no supone una manifestación de riqueza de los obligados tributarios. En particular, FTES manifiesta que “*el hecho de que la CRTVE deje de emitir publicidad o contenidos de pago no implica beneficio alguno para los operadores que tan solo prestan servicios audiovisuales con carácter absolutamente residual*” y plantea la inconstitucionalidad de la aportación para la financiación de CRTVE por considerar que el beneficio gravado es inexistente.

Sobre la base del principio de igualdad, alega que la aportación sería inconstitucional por excluir del gravamen, sin justificación razonable ni ajustada a la ley, a los prestadores del servicio de televisión de ámbito autonómico o local así como a los creadores de contenidos audiovisuales que sí se benefician de un trato diferenciado de la regulación contenida en Ley de Financiación CRTVE.

En segundo lugar, alega la vulneración del ordenamiento jurídico Comunitario, en concreto, el artículo 12 la Directiva 2002/20/CE. FTES entiende que la obligación de contribuir a la financiación de la CRTVE es extensible sólo a aquellos operadores de ámbito estatal o superior al de una Comunidad Autónoma implica una supuesta restricción al libre establecimiento de los operadores de servicios de comunicaciones electrónicas. Además, plantea que la exigencia a los operadores de contribuciones económicas más allá de las necesarias para la regulación sectorial, como la prevista en el artículo 6 de la Ley 8/2009, sería igualmente incompatible con la Directiva 2002/20/CE.



Sobre la base de la supuesta vulneración de los dos principios constitucionales y de la Directiva 2002/20/CE antes referidos, la recurrente entiende que la liquidación girada es nula y que esta Comisión debería inaplicar la Ley de Financiación CRTVE. En la página 9 del recurso de reposición reproduce la respuesta dada a esta petición en la resolución recurrida:

a) *“Que, sin perjuicio de los supuestos vicios de inconstitucionalidad de la Ley de Financiación y del RD 1001/2010, la CMT no puede dejar de aplicar dichas normas, porque “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”” (página 6 de la Resolución).*

*Así, en tanto en cuanto los supuesto vicios de inconstitucionalidad no sean constatados por el órgano competente, es “indudable que esta Comisión no puede [...] dejar de aplicar determinados preceptos de una Ley o de un reglamento por ser presuntamente inconstitucionales” (página 7 de la Resolución).*

b) *Que el Tribunal Constitucional ha declarado que el Derecho Comunitario no es canon de validez de las leyes, y ello implica, [...] que en caso de conflicto entre una ley española y el Derecho Comunitario, sólo procede la inaplicación de la ley por los órganos jurisdiccionales. [...]*”

FTES manifiesta su disconformidad con los anteriores argumentos y plantea que esta Comisión puede inaplicar una norma inconstitucional, y agrega que *“el simple hecho de que se trate de una norma en vigor no es suficiente para aplicar la Ley de Financiación; [...] la CMT debería justificar debidamente por qué considera, en su caso, que es constitucional, cosa que no ha hecho”* (página 10 del recurso de reposición).

A lo anterior cabe alegar, en primer lugar, y en lo que se refiere a la supuesta inconstitucionalidad de la Ley 8/2009, que la cuestión fue abordada en la resolución recurrida. La presunción de constitucionalidad de las leyes supone que cualquier ley se tendrá por válida hasta que sea declarada inconstitucional por quien, según el ordenamiento jurídico, está facultado para hacerlo (en nuestro caso, el Tribunal Constitucional). De esta manera, la Administración pública no debe acreditar el apego a la Constitución de las normas que aplica en el ejercicio de las funciones que le son propias. También el principio de legalidad en la actuación de las administraciones públicas, positivado en los artículos 9.1 de la Constitución Española y 3.1 de la LRJPAC, obliga a esta Comisión a aplicar la Ley de Financiación de la CRTVE y el resto de normas relativas a ese régimen.

Por su parte, el artículo 106.1 de la Constitución Española reserva el control de la potestad reglamentaria a los tribunales de justicia, lo que supone que a la Administración pública le está vedado pronunciarse sobre la legalidad de los reglamentos y actos de otras administraciones, así como la presentación de cuestiones de legalidad contra disposiciones de carácter general, facultad reservada a los jueces y tribunales en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA). Ni siquiera para el caso de las disposiciones reglamentarias esta Comisión estaría facultada para inaplicar las mismas, según se desprende del tenor literal del artículo 6 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), que hace referencia exclusiva a los órganos jurisdiccionales:

*“Los jueces y tribunales no aplicaran los reglamentos o cualquier otra disposición contrarios a la Constitución, a la ley o al principio de jerarquía normativa”*



Asimismo, el principio de inderogabilidad singular de los reglamentos, previsto en el artículo 52.2 de la LRJPAC impide a las administraciones públicas inaplicar un reglamento para un caso concreto, esto es, establecer excepciones a favor de personas determinadas. En concreto, el artículo 52.2 dispone:

*“Las resoluciones administrativas de carácter particular no podrán vulnerar lo establecido en una disposición de carácter general, aunque aquéllas tengan igual o superior rango a éstas”.*

En el mismo sentido, el artículo 23.4 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, prevé que son nulas las resoluciones administrativas que vulneren lo establecido en un reglamento, aunque hayan sido dictadas por órganos de igual o superior jerarquía que el que lo haya aprobado.

Por los anteriores motivos, la resolución recurrida razona que la Ley 8/2009 constituye una disposición de derecho positivo vigente y que por ello debe ser aplicada.

En cuanto a la incompatibilidad de la norma de referencia con el Derecho de la Unión, la recurrente plantea que esta Comisión, como autoridad administrativa, al igual que las autoridades judiciales, puede, y más bien debe, abstenerse de aplicar un régimen fiscal incompatible con la Constitución y el Derecho Comunitario. Fundamenta su petición sobre la base del artículo 6 de la LOPJ en relación con la Jurisprudencia del TJUE. Para ello, cita el siguiente extracto de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de enero de 1993 (asunto número C-101/91) del que destacó (sombreado en negrita) lo siguiente:

*“en cualquier caso, la declaración de que un Estado miembro ha incumplido sus obligaciones comunitarias **implica para las autoridades tanto judiciales como administrativas de ese Estado miembro, por una parte, la prohibición de pleno Derecho de aplicar el régimen de exención fiscal incompatible y, por otra parte, la obligación de adoptar todas las disposiciones necesarias para que surta pleno efecto el Derecho comunitario** (sentencias de 13 de julio de 1972, Comisión/Italia, 48/71, Rec. P. 529, apartado 7, y de 22 de junio de 1989 Fratelli Constanzo, 103/88, Rec. P. 1839, apartado 33)”*

Sin embargo, la recurrente no hace referencia al requisito que la propia Sentencia del TJUE reconoce para que las administraciones de los Estados miembros procedan a inaplicar la norma contraria al derecho de la Unión Europea, que no es otro que “la declaración de que un Estado miembro ha incumplido sus obligaciones comunitarias”. En idénticos términos, la citada sentencia de 28 de junio de 2008 (asunto C-118/00) se refiere a un supuesto en el cual se había reconocido previamente la vulneración del Derecho comunitario por el ordenamiento jurídico interno. Ante una declaración de estas características tanto las autoridades judiciales como administrativas están en la obligación de inaplicar el régimen interno declarado incompatible con las normas Europeas. Sin embargo, en relación a la resolución objeto de impugnación, hasta que el TJUE no se pronuncie sobre la alegada incompatibilidad del régimen de financiación de la CRTVE, esta Comisión está en la obligación de aplicar el ordenamiento jurídico en vigor.

También en lo que se refiere a la facultad de inaplicar normas internas por ser contrarias al Derecho comunitario, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia núm. 28/1991, de 14 febrero, manifiesta lo siguiente:



*“[...]Serán entonces los órganos judiciales quienes, en los procesos correspondientes, hayan de pronunciarse sobre la repetida contradicción como paso previo a la aplicación o inaplicación [...], a cuyo fin dichos órganos están facultados (u obligados, según los casos) para pedir al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas [...] una declaración interpretativa [...].*

*Y debe añadirse que en esa labor de los órganos judiciales ordinarios, en su caso mediatizada por el Tribunal de Justicia, ninguna intervención puede tener este Tribunal Constitucional a través de la cuestión de inconstitucionalidad que en su caso intentarían promover aquéllos, pues, tratándose de verificar únicamente la acomodación de una norma nacional a otra del Derecho comunitario europeo, la primacía de éste exige que sean sólo aquellos órganos los llamados a asegurar directamente la efectividad de tal Derecho. Así lo tiene declarado el Tribunal de Justicia de las Comunidades en su Sentencia de 9 de marzo de 1978 (asunto Sirmenthal), en la que, tras afirmar que resultaría «incompatible con las exigencias inherentes a la naturaleza misma del Derecho comunitario toda disposición de un ordenamiento jurídico nacional o toda práctica -legislativa, administrativa o judicial- que tuviera por efecto disminuir la eficacia del Derecho comunitario por el hecho de no reconocer al Juez competente para aplicar este Derecho el poder de hacer, en el momento mismo de esta aplicación, todo lo necesario para descartar las disposiciones legislativas nacionales que eventualmente constituyen un obstáculo para la plena eficacia de las normas comunitarias», estima que «ese sería el caso si, en la hipótesis de contradicción entre una disposición del Derecho comunitario y una ley nacional posterior, la solución de este conflicto fuera reservada a una autoridad distinta del juez llamado a asegurar la aplicación del Derecho comunitario, Investida de un poder de apreciación propio, incluso si el obstáculo que así resulta para la plena eficacia de este Derecho no fuera más que temporal».*

Es decir, que acogiendo la doctrina del TJUE, en nuestro ordenamiento jurídico el juez nacional está obligado a inaplicar normas por su propia autoridad en el supuesto de considerarlas incompatibles con el Derecho comunitario salvo que éste suscitara alguna duda interpretativa (o de validez), en cuyo caso el juez nacional carecería de competencia para resolver por su propia autoridad tal duda. Ahora bien, esta facultad de los tribunales de justicia no puede extenderse a la administración pública. En consecuencia, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones no puede atribuirse competencias propias de la jurisdicción ordinaria para decidir “*motu proprio*” inaplicar una Ley en vigor como lo es la Ley 8/2009 y su normativa de desarrollo.

Ante la dificultad de defender el argumento de que las administraciones públicas, *per se*, puedan decidir al igual que jueces y tribunales sobre la aplicación o no de un determinado régimen legal, como el de la aportación a la CRTVE, la entidad impugnante plantea, en la página 12 de su recurso, que esta Comisión como organismo regulador, puede tener la consideración de órgano jurisdiccional en el sentido del artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y, por tanto, puede plantear cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

La recurrente cita a tal efecto la Sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de noviembre de 2012 (Asunto C-136/11) en la que se consideró que el organismo regulador austriaco Schienen-Control Kommission era un órgano jurisdiccional en el sentido del artículo 267 del TFUE:

*“Según reiterada jurisprudencia, para apreciar si el órgano remitente posee el carácter de órgano jurisdiccional en el sentido del artículo 267 TFUE, cuestión que depende únicamente del Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia deberá tener en cuenta un conjunto de*





*elementos, como son el origen legal del órgano, su permanencia, el carácter obligatorio de su jurisdicción, el carácter contradictorio del procedimiento, la aplicación por parte del órgano de normas jurídicas, así como su independencia (véanse en especial las sentencias de 14 de junio de 2007, Häupl, C-246/05, Rec. P. I-4673, apartado 16; de 18 de octubre de 2007, Österreichischer Rundfunk, C-195-06, Rec. P. I-8817, apartado 19, y de 10 de diciembre de 2009, Umweltanwalt von Kärnten, C-205/08, Rec. P. I-11525, apartado 35)”.*

Frente a lo anterior, cabe señalar que la anterior doctrina supone la consideración de un órgano administrativo como órgano jurisdiccional a los exclusivos efectos del citado artículo 267 del TFUE (la posibilidad de plantear cuestiones prejudiciales), y no a otros, como la referida facultad de inaplicar normas vigentes por su incompatibilidad con el derecho de la Unión.

Sin perjuicio de lo anterior, si bien la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tiene atribuidas la gestión, liquidación, inspección y recaudación en período voluntario de la aportación a las que se refiere el artículo 6 de la Ley de Financiación CRTVE, las decisiones de esta Comisión en materia tributaria son recurribles ante el Tribunal Económico Administrativo Central (TEAC). Las reclamaciones económico-administrativas ante este órgano son la vía administrativa preceptiva previa a la jurisdiccional. Por lo tanto, a diferencia del regulador austríaco al que se hace referencia en la Sentencia del TJUE citada, los actos administrativos dictados por esta Comisión en el ejercicio de sus competencias tributarias, así como de las relativas a la gestión de la aportación para la financiación de la CRTVE, previo a la vía jurisdiccional deben ser recurridas directamente ante otro órgano administrativo independiente y especializado, con potestad de anularlas o modificarlas. Al no agotar la vía administrativa en materia tributaria, es cuestionable que esta Comisión reúna todos los elementos que la jurisprudencia comunitaria requiere para ser considerada un órgano jurisdiccional en el sentido del artículo 267 TFUE y poder así plantear una cuestión prejudicial ante el TJUE.

Por el contrario, los requisitos exigidos por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al concepto de órgano jurisdiccional en el sentido del TFUE sí los reúne el TEAC, a saber: origen legal, permanencia, jurisdicción obligatoria, procedimiento contradictorio y decisión en Derecho. En este sentido se pronunció el TJUE en su Sentencia de fecha 21 de marzo de 2000 (asuntos acumulados C-110/98 a C-147/98).

Por lo tanto, valorar la posible inconstitucionalidad o falta de ajuste a la normativa Europea de la aportación del artículo 6 de la Ley 8/2009 no es competencia de esta Comisión por escapar a la esfera de actuación de las Administraciones públicas, que deben limitarse a aplicar las normas vigentes. Serán, en todo caso, el TJUE, los Tribunales o el Tribunal Constitucional los competentes para analizar los posibles visos de nulidad o incompatibilidad con el Derecho de la Unión alegados. Incluso en caso de la posible incoación de un recurso de inconstitucionalidad ante la instancia pertinente, durante la tramitación del mismo no se suspendería la vigencia ni la aplicación de la Ley 8/2009. Por esta razón, esta Comisión, como organismo al que la Ley 8/2009 ha encomendado la gestión, liquidación, inspección y recaudación en período voluntario de la aportación y, en especial, en atención al principio de legalidad en la actuación administrativa consagrado en el artículo 103.1 de la Constitución Española, se encuentra obligada a aplicar la vigente Ley de Financiación CRTVE en su literalidad.



**SEGUNDO.- Sobre la posible nulidad de la resolución recurrida por definir la base imponible de la aportación prevista en el artículo 6 de la Ley 8/2009 vulnerando la Constitución y el Código Civil.**

A juicio de FTES, la resolución recurrida debe ser declarada nula por cuanto la base imponible considerada para el cálculo de la aportación no ha sido determinada conforme la finalidad de la Ley, al incluir ingresos por servicios no configurados en el hecho imponible y por tanto no sujetos a gravamen.

Para la recurrente, el concepto de “ingresos brutos de explotación” a partir del cual se determina la base imponible y se calcula la aportación a realizar por los sujetos obligados a contribuir con la financiación de la CRTVE es un elemento que no está claramente definido en el artículo 6 de la Ley 8/2009, cuyo desarrollo reglamentario sí lo clarifica, en concreto, en el artículo 5 del Real Decreto 1004/2010 de conformidad con los términos previstos en la LGCA. En este sentido, en lo relativo a la determinación de la base imponible de la liquidación de la aportación que ha sido impugnada, los “únicos” ingresos sujetos a gravamen serían aquellos percibidos en razón de su actividad como prestador del servicio de comunicación audiovisual televisiva del único canal de los que difunde sobre el que ostenta la responsabilidad editorial.

FTES entiende que los sujetos pasivos de la aportación son exclusivamente los prestadores de servicios de comunicación audiovisual televisiva que ostentan la dirección editorial sobre la selección de los programas y la organización del canal o catálogo de programas. Sin embargo, el elemento subjetivo es concretado, directa y específicamente, en el apartado 3º del artículo 6 de la Ley 8/2009, que señala que serán sujetos pasivos de la aportación quienes ostenten la condición de operadores de televisión que sean concesionarios o prestadores del servicio de televisión, bien sea por acceso abierto o condicional, y bien sea por modalidad de ondas terrestres, satélite o cable, y siempre que el servicio tenga un ámbito geográfico estatal o superior al de una Comunidad Autónoma.

Con sujeción a dicho apartado, no cabe duda de que la recurrente es sujeto pasivo de la aportación por cuanto que es prestadora del servicio de televisión en un ámbito estatal o superior al de una Comunidad Autónoma, tenga responsabilidad editorial o no sobre los canales de televisión que transmite.

Para la determinación de la base imponible de la aportación, en su recurso la entidad impugnante hace una lectura conjunta del artículo 6 de la Ley de Financiación CRTVE con el artículo 5 del RD 1004/2010 en relación con el artículo 2 de la LGCA, que vincula la capacidad económica sujeta a gravamen con los ingresos de determinadas actividades tasadas, *en particular*, las definiciones del artículo 2 de la LGCA: 2.a, 2.b, 2.c, 4, 5, 7, 8, 9, 11, 14 y 24; de la financiación anticipada de la producción europea de películas cinematográficas, películas y series para televisión, así como documentales y películas y series de animación prevista en el referido artículo 5.3 de la Ley 8/2009, y de los negocios jurídicos previstos en su artículo 29. Se alega que las referidas actividades tasadas son las que configuran en exclusiva el hecho imponible que a su vez determina la base imponible de la aportación, por lo que resolución impugnada estaría viciada de nulidad por considerar la totalidad de los ingresos brutos de explotación provenientes de los servicios de comunicación audiovisuales que presta la recurrente y no únicamente los derivados de las actividades anteriormente citadas, lo cual implicaría una alegada desconexión entre la base y el hecho imponible contraria al artículo 50 de la LGT.



En este sentido, a juicio de esta Comisión el uso de la locución adverbial “*en particular*” en el marco de la enumeración de las actividades contenidas en el artículo 5 del RD 1004/2010 antes citado no tendría carácter exhaustivo, sino meramente ejemplificativo. En efecto, la Real Academia Española señala que dicha expresión significa “*Distinta, separada, singular o especialmente*”, de lo que se deduce que la voluntad del Gobierno al redactar el citado artículo era señalar una serie de actividades que necesariamente debían ser clasificadas como servicios de comunicación audiovisual a estos efectos. Ahora bien, ello no impide la inclusión de otros ingresos que inevitablemente están vinculados a esa actividad de la recurrente o se generan, en términos del Real Decreto 1004/2010, “*en razón de su actividad como prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva*”. En otro caso, se hubiera señalado que esa lista de actividades tiene carácter cerrado y exhaustivo.

Según lo señalado en la página 12 de la resolución recurrida, y en línea con lo manifestado por el legislador en el preámbulo de la citada Ley de Financiación CRTVE: “*el sistema que se establece toma en cuenta los ingresos de los sujetos pasivos y muy especialmente los que, de forma tanto directa como indirecta, habrán de percibir por la supresión del régimen de publicidad retribuida y por la renuncia a contenidos de pago en la Corporación RTVE*” así como con la finalidad que tiene la aportación, según se establece en el artículo 6.1 de la mencionada Ley, resulta coherente que se tome como base imponible el conjunto de los ingresos por la actividad como prestador del servicio de televisión puesto que es el conjunto del servicio ofertado quien resulta beneficiario de la la supresión del régimen de publicidad retribuida y, por la renuncia a contenidos de pago en la Corporación RTVE. Por lo tanto, ni de la exposición de motivos ni del tenor literal del articulado de la Ley de Financiación CRTVE se permite colegir que el propósito del legislador fuera excluir de la aportación ningún concepto.

A este respecto, FTES argumenta que “*lo cierto es que los operadores económicos como Orange no resultan beneficiados por la supresión de la publicidad y la renuncia a los contenidos de pago de CRTVE*” por lo que no existiría beneficio directo, teórico ni potencial, susceptible de ser gravado y entiende que la exclusión de determinados ingresos de la base imponible sería lo coherente con respecto a la finalidad de la Ley de Financiación CRTVE. En respuesta a estas alegaciones se reproduce lo señalado en la página 13 de la Resolución recurrida:

*“ La especial consideración de los ingresos directos e indirectos que habrán de percibir se traduce en la Ley en la diferente proporción que sobre esos ingresos totales corresponde aportar a cada categoría de operadores, la cual, a su vez deriva de la diferencia entre ellos en cuanto al beneficio que para cada tipo de operador comporta la supresión de la publicidad y la renuncia de la CRTVE a la oferta de contenidos de pago: 0,9% en los primeros; 3% para las televisiones comerciales en abierto y 1,5% para las plataformas de pago.*

*Aquí es preciso destacar el tenor de la misma Exposición de Motivos cuando indica que “estos porcentajes se han determinado (...) teniendo en cuenta el distinto impacto que la supresión de la publicidad tiene en las televisiones que operan en abierto y las que emiten en oferta de acceso condicional o de pago por satélite o cable”.*

Por ello, la diferenciación que hace el legislador sobre el grado variable de beneficios a percibir por los sujetos pasivos de la aportación por la supresión de la publicidad en la CRTVE ya ha sido contemplada en los diferentes tipos impositivos, sin que pueda colegirse de la normativa objeto de análisis que la falta de exclusión de determinadas categorías de ingresos atenta contra la finalidad de la Ley de Financiación CRTVE.



Tal y como fue puesto de manifiesto en la resolución recurrida, la Ley 8/2009 señala inequívocamente en su artículo 6 apartados 1, 2, 4 y 5 que el cálculo de la aportación anual a realizar por los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva deberá calcularse “*sobre los ingresos brutos de explotación facturados en el año correspondiente*”, sin que ninguna disposición de rango reglamentario (Real Decreto 1004/2010) deba interpretarse en sentido contrario a lo establecido en la Ley que desarrolla.

Por lo tanto, a juicio de esta Comisión, como la Ley de Financiación CRTVE no habilita la concreción de la base imponible por vía reglamentaria ni excluye ningún concepto de la cifra de ingresos brutos de explotación por la actividad audiovisual desarrollada, la liquidación impugnada no puede hacer distinciones entre diferentes actividades sujetas a la aportación, como pretende la FTES, por lo que, de conformidad con las normas jurídicas que resultan de aplicación, se deben considerar todos los ingresos de la recurrente en su condición de prestador servicios de comunicación audiovisual televisiva de ámbito geográfico superior al de una Comunidad Autónoma sin excluir partidas. A mayor abundamiento, fíjese que el referido apartado no restringe la base imponible a la actividad de transmisión de aquellos canales sobre los que ostenta la responsabilidad editorial ni habilita su concreción por vía reglamentaria sino que se refiere a los ingresos brutos por el servicio de televisión de acceso condicional, actividad en la que se encuadra tanto la difusión de canales de televisión cuya responsabilidad corresponde a terceros, como la actividad que realiza en calidad difusor de sus propios canales en la medida en que ambas actividades forman parte del servicio de televisión de acceso condicional o de pago que presta y cobra directamente a sus usuarios finales, frente a los cuales es el único responsable por el servicio de difusión de televisión que les presta.

La recurrente alega que la literalidad con que esta Comisión ha aplicado el artículo 6 de la Ley 8/2009 no atiende al espíritu y finalidad de la propia ley por lo que se estaría infringiendo el artículo 12 de la LGT que establece que las normas tributarias se deben interpretar con arreglo al artículo 3.1 del Código Civil que señala que “*las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas*”.

Puesto que la Ley de Financiación CRTVE no excluye de la base imponible de la aportación ninguna categoría de ingresos de los obtenidos por el sujeto pasivo en sus actividades como prestador de servicios de comunicación audiovisual televisiva (siempre que, en virtud del apartado 1º del artículo 6, el ámbito geográfico sea estatal o superior al de una Comunidad Autónoma), aplicar cualquier exclusión basada en interpretaciones no previstas en la Ley supondría infringir el principio general de legalidad consagrado en los artículos 31.3 y 133 de la Constitución. Este principio, en su vertiente de reserva de ley tributaria, está recogido en el artículo 8 de la LGT, artículo que vislumbra la interpretación del Reglamento de financiación CRTVE en relación con las alegaciones manifestadas por la recurrente.

El mencionado artículo establece que “*se regularán en todo caso por Ley la delimitación del hecho imponible, del devengo, de la base imponible y liquidable, la fijación del tipo de gravamen y de los demás elementos directamente determinantes de la cuantía; el establecimiento, modificación, supresión y prórroga de las exenciones, reducciones, bonificaciones, deducciones, y demás beneficios o incentivos fiscales.*”

De manera que, en atención al principio de reserva de ley tributaria de los elementos esenciales del tributo como la base imponible o la fijación de exenciones, si la Ley de



Financiación de la CRTVE hubiera querido hacer distinciones entre diversos supuestos o permitir el posterior desarrollo reglamentario de los elementos esenciales de la aportación lo habría hecho.

Como recuerda la STC 150/2003, de 13 de julio, citada en la resolución AD 2012/2297, respecto al papel del reglamento en la determinación de la base imponible de cualquier tributo o aportación pública, *“resulta admisible la colaboración del reglamento, siempre que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia Ley”* y siempre que la colaboración se produzca *“en términos de subordinación, desarrollo y complementariedad (...)”*. Por consiguiente, la reserva de ley no se opone a la colaboración reglamentaria, siempre que se produzca en los términos referenciados. Y en el caso de la Ley 8/2009 no se aprecia remisión reglamentaria expresa que justifique un cambio de valoración en lo concerniente a los sujetos pasivos, el hecho imponible y la determinación de la base imponible resultante de la liquidación complementaria girada a FTES y que ha sido objeto de impugnación.

En la página 20 y siguientes del recurso interpuesto se abunda en el planteamiento de que la determinación de la base imponible del tributo no estaría acorde con la finalidad de la Ley de Financiación CRTVE por interpretación *“sumamente restrictiva”* del principio de legalidad sin admitir colaboración reglamentaria, en contra de lo manifestado por la doctrina constitucional.

La resolución atacada, en efecto, propugna por una defensa del principio de reserva de ley, subrayándose que en atención al principio de jerarquía normativa, ni el RD 1004/2010 ni la LGCA pueden modificar la voluntad del legislador en relación a la determinación de los elementos esenciales de la aportación plasmada en la Ley 8/2009, ya que éste no habilitó que reglamentariamente se pudiera modificar la definición de la base imponible del tributo.

Ciertamente, el Tribunal Constitucional ha manifestado, entre otras, en la STC 73/2011, de 19 de mayo, y STC 19/1987, de 17 de febrero, que el principio de reserva de ley es más flexible cuando se trata de tasas que de impuestos, que el grado de concreción de la ley es máximo cuando regula el hecho imponible y menor cuando se trata de la base imponible, y que la colaboración del reglamento puede ser intensa en la fijación de las cuantías de las prestaciones patrimoniales de carácter público que se satisfacen por la prestación de un servicio o actividad administrativa. Y de igual manera establece que: *“En cambio esta especial intensidad no puede predicarse de la creación ex novo de dichas prestaciones ya que en éste ámbito la posibilidad de intervención reglamentaria resulta sumamente reducida, puesto que sólo el legislador posee la facultad de determinar libremente cuáles son los hechos imposables y qué figuras jurídico-tributarias prefiere aplicar en cada caso”*<sup>1</sup>

Tal y como ha sido señalado en párrafos precedentes, el legislador puede remitir a normas reglamentarias la concreta determinación de algunos de los elementos configuradores de la base imponible de un tributo o, en general, de una prestación patrimonial de carácter público. En el caso que nos ocupa la Ley de Financiación CRTVE establece, en relación con la aportación que regula en su artículo 6, que reglamentariamente se determinará el procedimiento para destinar el rendimiento de la aportación a la financiación de la CRTVE (art. 6.8) y que se podrá establecer el deber de autoliquidación por los obligados al pago de aportación (art. 6.9). También, en su Disposición Adicional Sexta, que *“Reglamentariamente se regularán los aspectos de la gestión y de la liquidación de estas aportaciones, de los*

---

<sup>1</sup> STC 185/1995, de 14 de diciembre, Fundamento 5.



*pagos a cuenta y de la forma de compensación en ejercicios posteriores del remanente que resulte en los casos en que la cuantía de los pagos a cuenta supere el importe de la aportación anual.” Sin embargo, nada dice en relación a un posterior desarrollo reglamentario para la determinación o especificación de la base imponible de la mencionada aportación.*

En aras de una interpretación “menos rigurosa” del principio de legalidad y reserva de ley en la aplicación del régimen de la aportación, FTES argumenta que la propia Ley 8/2009, en su Disposición Adicional Cuarta, atribuye facultades extraordinarias a esta Comisión para analizar y valorar la proporcionalidad de la obligación de la aportación del artículo 6, y que estas facultades no pueden ceñirse únicamente a los procedimientos del párrafo 2º y 3º del artículo 7 del Reglamento de Financiación. La referida Disposición Adicional Cuarta establece lo siguiente:

*“La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones analizará la proporcionalidad de la obligación de realizar aportaciones de los operadores a los que se alude en los artículos 2.1.c y d, 5.1 y 6.1. A los efectos de garantizar que se cause la menor distorsión posible a la competencia podrá acordarse, excepcionalmente y por un tiempo acotado, el aplazamiento o fraccionamiento de pago de la aportación anual teniendo en cuenta los niveles de ingresos de los distintos operadores y sociedades, así como su capacidad financiera. La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones será la encargada de tramitar las solicitudes que, en su caso, puedan presentar los obligados al pago, en aquellos supuestos en los que su situación económico-financiera les impida, de forma transitoria, efectuar el mismo en los plazos establecidos, en los términos regulados en esta Ley y en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria y en su normativa de desarrollo”.*

A juicio de esta Comisión, lo que la Disposición Adicional Cuarta persigue es facilitar el cumplimiento de la obligación de realizar aportaciones para la financiación de la CRTVE a aquellos operadores que en algún momento puntual no puedan hacer frente al pago o soliciten su fraccionamiento o aplazamiento. Esta Comisión podrá modular la manera en que se cumplirá con citada obligación, pero lo que no podrá hacer es modificar la determinación de los obligados y el hecho imponible que condicionan la base a liquidar como al parecer se pretende a través del recurso de reposición interpuesto.

Otra de las cuestiones planteadas en el recurso es la diferente interpretación que esta Comisión haría del régimen de la aportación al Fondo Nacional del Servicio Universal (FNSU). En contraposición al régimen de financiación de la aportación a la CRTVE, FTES manifiesta en su recurso que ante el procedimiento de exacción del FNSU esta Comisión hace una interpretación menos rigurosa del principio de legalidad, considera el procedimiento de financiación del Fondo desde el punto de vista del reglamento y cuestiona la diferencia de trato o de proceder de esta Administración en ambos procedimientos: *“es sorprendente que ahora la CMT acuda a tal tipo de interpretaciones sobre el principio de legalidad tributaria cuando, por ejemplo la exacción de la aportación para la financiación del fondo nacional del servicio universal se realiza sobre la base de lo establecido en el Reglamento”.*

A juicio de esta Comisión, la comparación de la regulación de ambas figuras (la aportación para la financiación del FNSU y para la financiación de la CRTVE) no justifica la nulidad del acto recurrido. La Directiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva servicio universal), modificada por la Directiva 2009/136/CE de 25 de noviembre de 2009, establece que los



Estados miembros podrán designar una o más empresas que garanticen la prestación del servicio universal; que cuando las autoridades nacionales de reglamentación consideren que la prestación del servicio universal pueda constituir una carga injusta para las empresas designadas para suministrar dicho servicio, calcularán el coste neto de esa prestación; y que cuando sobre la base del cálculo de costes netos las autoridades nacionales de reglamentación consideren que una empresa está sometida a una carga injusta, decidirá: a) introducir un mecanismo de compensación, con cargo a los fondos públicos y en condiciones de transparencia, a favor de dicha empresa por los costes netos que se determine; o también b) repartir el coste neto de las obligaciones de servicio universal entre los proveedores de servicios y redes de comunicaciones electrónicas.

La Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (LGTel), en su artículo 48.4.c), señala que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ejercerá *“las funciones que en relación con el servicio universal y su financiación le encomienda el título III de esta ley”*. A este respecto, el artículo 24 de la LGTel atribuye a esta Comisión la facultad de determinar si la obligación de prestar el servicio universal puede implicar una carga injustificada para los obligados a prestarlo y la determinación de las aportaciones que corresponden a cada operador obligado a contribuir a la financiación del servicio universal.

La configuración del sistema de financiación del FNSU, desarrollado en el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado por el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, requiere la interpretación de conceptos jurídicos indeterminados por parte de esta Comisión, pero en ningún caso ello supone el apartamiento de los criterios legales. En este sentido, la propia recurrente reconoce la posibilidad de colaboración reglamentaria para desarrollar los elementos esenciales del tributo o prestación patrimonial de carácter público fijados por Ley.

Por otro lado, en lo relativo a la cuota tributaria y la alegada improcedencia del cobro de intereses de demora en la liquidación complementaria girada en el marco del procedimiento de comprobación limitada iniciado de conformidad con el artículo 136 de la LGT, cabe señalar, que, con arreglo al artículo 26.1 de la LGT *“el interés de demora es una prestación accesoria que se exigirá a los obligados tributarios y a los sujetos infractores como consecuencia de la realización de un pago fuera de plazo (...) La exigencia del interés de demora tributario no requiere la previa intimación de la Administración ni la concurrencia de un retraso culpable en el obligado<sup>2</sup>.”*

Por su parte, el apartado 2º del artículo 26 de la LGT dispone que:

*“El interés de demora se exigirá, entre otros, en los siguientes supuestos: b) Cuando finalice el plazo establecido para la presentación de una autoliquidación o declaración sin que hubiera*

---

<sup>2</sup> Es jurisprudencia reiterada sobre la naturaleza de los intereses de demora, tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional, que tienen una naturaleza exclusivamente compensatoria o resarcitoria [SSTC 76/1990 (RTC 1990, 76); 69/1996 (RTC 1996, 69); 23/1997 (RTC 1997, 23)] al afirmar que: *“(...) los intereses de demora no tienen naturaleza sancionatoria, sino y exclusivamente compensatoria o reparadora del perjuicio causado por el retraso en el pago de la deuda tributaria (...)”*. En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en numerosas sentencias (por todas, la de 24 de enero de 1995 [RJ 1995, 440] y la de 28 de mayo de 1997 (RJ 1997, 4172)] subrayando, esta última que *“(...) la raíz profunda de los intereses de demora se encuentra en el Derecho común y así el artículo 1108 del Código Civil (LEG 1889, 27) establece con carácter general que en el caso de que una obligación consistiera en el pago de una cantidad de dinero y el deudor incurriera en mora la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos y, a falta de convenio, en el interés legal... En consecuencia, queda claro, que el interés de demora tiene una función compensadora del incumplimiento de una obligación de dar, y por tanto, su naturaleza intrínseca consiste en ser una modalidad indemnizatoria.”*



*sido presentada o hubiera sido presentada incorrectamente, salvo lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 27 de esta Ley relativo a la presentación de declaraciones extemporáneas sin requerimiento previo”.*

Finalmente, el apartado 3º del artículo 26 de la LGT establece que:

*“El interés de demora se calculará sobre el importe no ingresado en plazo (...) y resultará exigible durante el tiempo al que se extienda el retraso del obligado (...)” y, en su apartado 6º, que “El interés de demora será el interés legal del dinero vigente a lo largo del período en el que aquél resulte exigible, incrementado en un 25 por 100 (...).”*

Esta Comisión considera que la autoliquidación presentada por la recurrente en fecha 23 de febrero de 2012 respecto a la aportación de dicha entidad para la Financiación de la CRTVE fue presentada incorrectamente, por lo que le fue notificada una propuesta de liquidación provisional complementaria de conformidad con el artículo 139.2 de la LGT y el artículo 164.4 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 1065/2007, de 27 de julio. Se exigen intereses de demora a partir de la terminación del procedimiento de comprobación limitada y la emisión de la liquidación complementaria a ingresar como consecuencia de las divergencias detectadas entre la cifra de ingresos brutos de explotación declarados y los que constaban en los registros de esta Comisión.

La jurisprudencia reconoce sin mayores dudas la exigencia de intereses de demora por errores detectados en las autoliquidaciones presentadas por los obligados tributarios. Así, por ejemplo, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en su Sentencia de 9 mayo 2002, señala al respecto lo siguiente:

*“En consecuencia, si la Administración comprueba la declaración autoliquidación y descubre hechos ocultados o que ha sido practicada incorrectamente (errores de hecho y de derecho), deberá exigir intereses de demora del artículo 58.2, b) de la Ley General Tributaria, por las cuotas liquidadas como consecuencia de su actuación comprobadora desde el día siguiente al del vencimiento del plazo para declarar, pues se entiende que la obligación tributaria es por ministerio de la Ley líquida, exigible y vencida.”*

En la misma línea, la Sección 2ª de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia en su Sentencia núm. 252/2012, de 16 marzo, manifiesta:

*“Sobre la procedencia de incluir los intereses de demora en las liquidaciones complementarias se ha pronunciado esta Sección en sentencias anteriores (508/95, de 11 de octubre ; 22/97, de 22 de enero ; 659/98, de 20 de noviembre ; 1098/99, de 30 de diciembre ; 196/03, de 26 de marzo ; 623/03, de 15 de octubre ; 860/06, de 30 de octubre ; 534/07, de 15 de junio ; 71/08, de 31 de enero , Y 997/09 de 20 de noviembre , entre otras), señalando que es conforme a derecho la inclusión de intereses de demora en las liquidaciones complementarias, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 58.2LGT , en relación con el Art. 36,1 LGP , que señalan que dichos intereses forman parte de la deuda tributaria, y ello teniendo en cuenta que no tienen carácter sancionador sino indemnizatorio (al ser consecuencia de la mora o retraso en el cumplimiento de una obligación de dar en virtud de lo dispuesto en el art. 1108, y que son exigibles durante todo el tiempo en que la deuda está pendiente de abono, contándose desde que finaliza el plazo para abonar la liquidación en período voluntario de pago, según el art. 36.1LGP, hasta la fecha en que se*





*adopta el acuerdo de liquidación definitiva ( STC nº 76 de 26 de abril de 1990 y STS de 5 de septiembre de 1991 , reiterada por otras posteriores, como la de 4-3-92)."*

Por consiguiente, se considera procedente la liquidación de intereses de demora de la aportación a ingresar por FTES en virtud del artículo 6 de la Ley 8/2009 para la financiación de la CRTVE correspondiente al ejercicio 2011, calculados desde el día siguiente al del vencimiento del plazo de ingreso, en período voluntario.

**TERCERO.- Sobre la presunta nulidad de la resolución impugnada por vulneración del artículo 108 de la Ley General Tributaria.**

FTES reitera lo manifestado durante la instrucción del procedimiento de gestión tributaria en el sentido de contar con dos fuentes distintas de datos sobre sus operaciones e ingresos (la contable y la de explotación), produciéndose *"ciertas discrepancias que en ningún caso suponen diferencias relevantes"* al integrarse y compararse las cifras de ambas. A pesar de lo anterior, se recalca que no existe contradicción alguna entre los datos declarados para el Informe Anual que elabora esta Comisión y los consignados en la autoliquidación presentada en ocasión de la aportación prevista en el artículo 6 de la Ley de Financiación CRTVE, precisamente por la diferencia entre la naturaleza y la finalidad de las cifras aportadas. Por otro lado, la recurrente declara que los datos consignados en su autoliquidación gozan de la presunción de veracidad establecida en el artículo 108.4 de la LGT, al no ser contradictorios con otros datos anteriores aportados por el mismo operador ante esta Comisión. En conclusión, la operadora impugna la liquidación complementaria que le fue girada y solicita que se tome en cuenta para el cálculo de la base imponible de la aportación únicamente la cifra declarada en su autoliquidación.

Se hace necesario aclarar que la presunción de certeza de las autoliquidaciones tributarias y demás declaraciones presentadas por los obligados tributarios tienen presunción de veracidad frente a ellos y no frente a la Administración, según el tenor literal del artículo 108.4 de la LGT que señala:

*"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.*

FTES considera inválida la Resolución recurrida sobre la base de una cuestión de interpretación de la normativa aplicable en relación a los ingresos considerados como computables para el cálculo de la base imponible. Sin embargo, la exclusión en la base imponible de determinados ingresos brutos por la prestación de servicios de televisión de acceso condicional o de pago sólo tendría sentido en el supuesto de que para calcular la base imponible de la aportación se tuviera en cuenta, en exclusiva, los ingresos brutos por la prestación de los servicios prestados a través del único canal sobre el que FTES ha declarado tener "responsabilidad editorial" y por tanto estar sujeto a la aportación, en interpretación de la recurrente de los términos previstos en la LGCA y por remisión del artículo 5.2 del RD 1004/2010. No obstante, como esa interpretación no es la que se ajusta a la Ley de Financiación CRTVE, conforme ha sido expuesto en los anteriores Fundamentos de Derecho, se ha de tener en cuenta, a efectos de determinar la base imponible, el total de los ingresos brutos percibidos por la recurrente por su actividad como prestadora servicios de televisión de acceso condicional o de pago.



Para la recurrente lo anterior implica una vulneración de la presunción de certeza de su declaración de ingresos con base en el artículo 108 LGT, y entiende que la liquidación provisional girada es improcedente por considerar la totalidad de sus ingresos brutos declarados y no exclusivamente aquella parte de los mismos que entiende son los únicos sujetos a la aportación del artículo 6 de la Ley de Financiación CRTVE.

Si bien es cierto que al tenor del artículo 108.4 de la LGT 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, en la misma medida la propia Ley habilita a la Administración para constatar la veracidad de los datos declarados. A través del procedimiento de comprobación limitada, en base al cual se giró la liquidación complementaria objeto de impugnación, esta Comisión como administración gestora del tributo puede constatar la veracidad de los datos declarados o recabar datos no declarados o distintos a los declarados por el obligado tributario, todo ello de conformidad con el artículo 136.1 de la LGT que establece que:

*“En el procedimiento de comprobación limitada la Administración tributaria podrá comprobar los hechos, actos, elementos, actividades, explotaciones y demás circunstancias determinantes de la obligación tributaria”.*

Añade el apartado 2.b) del citado artículo 136 LGT que la Administración podrá proceder al:

*“Examen de los datos y antecedentes en poder de la Administración tributaria que pongan de manifiesto la realización del hecho imponible o del presupuesto de una obligación tributaria, o la existencia de elementos determinantes de la misma no declarados o distintos a los declarados por el obligado tributario”.*

El artículo 101.1 de la LGT añade:

*“La Administración tributaria no estará obligada a ajustar las liquidaciones a los datos consignados por los obligados tributarios en las autoliquidaciones, declaraciones, comunicaciones, solicitudes o cualquier otro documento”.*

De manera que, la normativa permite a la Administración practicar liquidaciones complementarias que se separen de los datos originalmente declarados o de los contenidos en las autoliquidaciones, sin que pueda interpretarse este hecho como una vulneración de la presunción de certeza prevista en el artículo 108.4 de la LGT que, como ha sido expuesto, es una presunción aplicable sólo al propio obligado tributario que no impide a la administración el ejercicio de sus facultades de comprobación y gestión.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

### **RESUELVE:**

**ÚNICO.-** Desestimar el recurso de reposición interpuesto por France Telecom España, S.A. contra la Resolución de fecha 13 de diciembre de 2012, por la que se acuerda la emisión de una liquidación complementaria de la aportación establecida en el artículo 6 de la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española,



a ingresar por la recurrente en el ejercicio 2011, dándose por terminado el procedimiento de comprobación limitada incoado a dicha entidad.

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.

Asimismo, se pone de manifiesto que, en virtud de lo establecido en el artículo 225.5 de la Ley 58/2003, General Tributaria, contra la presente Resolución no puede interponerse de nuevo recurso de reposición. No obstante, contra la misma podrá presentarse una reclamación económico-administrativa en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta Resolución. El órgano competente para su resolución será el Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC), según lo previsto en el artículo 229.1 de la Ley General Tributaria. La reclamación económico-administrativa tendrá carácter previo a la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y estará dirigida al citado TEAC, si bien el escrito se presentará ante esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, que lo remitirá al TEAC en el plazo de un mes junto con el expediente correspondiente, tal y como se prevé en el artículo 235.3 de la Ley 58/2003, General Tributaria.

***El presente documento está firmado electrónicamente por el Secretario, Jorge Sánchez Vicente, con el Visto Bueno del Presidente, Bernardo Lorenzo Almendros.***