



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 Vodafone España, S.A.U. para la rectificación y devolución del importe de las autoliquidaciones relativas a la aportación prevista en el artículo 5 de la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española, correspondientes al ejercicio 2010 y al pago a cuenta del mes de abril del 2011 (AD 2011/1111).

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Presentación e ingreso de las autoliquidaciones “A1” y “A3”.

Con fechas 28 de febrero y 29 de abril de 2011, la entidad Vodafone España, S.A.U. (en adelante, Vodafone) presentó en el Registro telemático de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, como obligado al pago de la aportación prevista en el artículo 5 de la Ley 8/2009 de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española (en adelante, Ley de Financiación CRTVE), copias de los siguientes documentos:

- I. documento de autoliquidación formulada por Vodafone respecto a la aportación anual a realizar por dicha compañía en el ejercicio 2010 en su condición de operadora de comunicaciones electrónicas de ámbito geográfico estatal o superior al de una Comunidad Autónoma, (modelo “A1”), y
- II. documento de pago a cuenta correspondiente al ingreso del mes de abril de 2011, (modelo “A3”), con cargo a la aportación a realizar respecto a dicho ejercicio 2011 por parte de Vodafone.

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



SEGUNDO.- Solicitudes de rectificación de los documentos presentados.

Con fechas 21 de marzo y 16 de mayo de 2011, han tenido entrada en el registro electrónico de esta Comisión sendos escritos presentados por D^a. María Luisa Belda Cuesta, en nombre y representación de la mercantil Vodafone, por los que solicita la rectificación y devolución de la autoliquidación y del pago a cuenta citados en el antecedente anterior, sobre la base de que la aportación establecida en el artículo 5 de la Ley de Financiación CRTVE no se ajusta a derecho y, por tal motivo, perjudica gravemente sus legítimos intereses.

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

1) Inconstitucionalidad de la Aportación: vulneración de los principios de capacidad económica e igualdad.

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

Respecto a este motivo de rectificación, Vodafone sostiene que la nueva figura tributaria, contra toda lógica tributaria, presenta una contradicción entre el hecho imponible que grava y la determinación de la base imponible de la aportación analizada (0,9% de los ingresos brutos de explotación facturados) toda vez que si se considera que el modelo económico de los operadores de telecomunicaciones se basa en el cobro de precios por el uso de los servicios de telecomunicaciones que prestan, siendo los ingresos por publicidad "*inexistentes o tremendamente residuales*", resulta evidente que no existe ninguna relación razonable entre la base imponible y la riqueza gravada por el artículo 5 de la Ley de Financiación CRTVE.

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

Respecto a lo anterior, Vodafone sostiene el **principio de capacidad económica** impide gravar manifestaciones de riqueza que no sean reales o potenciales, sino meramente virtuales o ficticias. Pues bien, según entiende Vodafone, eso es precisamente lo que sucede en este caso ya que la aportación grava una riqueza puramente ficticia.

En ese sentido, Vodafone alega que la creación de la aportación fue justificada por el Preámbulo de la Ley con el argumento de que la creación de la aportación grava una riqueza real o potencial expresada por los ingresos que, mediante la prestación de servicios audiovisuales o servicios de publicidad, iban a generar los operadores gracias a (i) la supresión del régimen de publicidad retribuida y la renuncia a contenidos de pago y acceso condicional de RTVE; (ii) la nueva regulación del sector televisivo y audiovisual; o (iii) la ampliación de los servicios de banda ancha fija y móvil.



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

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

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

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

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

TERCERO.- Solicitud complementaria.

Con fecha 18 de mayo de 2011, Vodafone presentó un escrito de ampliación de su solicitud de rectificación y devolución de la autoliquidación presentada en fecha 28 de febrero de 2011, [relativa a la aportación anual del ejercicio 2010 (Modelo “A1”)], toda vez que, según entiende, habiéndose acordado por esta Comisión desestimar íntegramente sus solicitudes para la rectificación de las autoliquidaciones relativas a los pagos a cuenta de esa misma aportación; es en este procedimiento, en el de la rectificación de la autoliquidación de la obligación tributaria principal, donde debe determinarse el importe final de ésta, incluyendo los pagos a cuenta formulados. En ese sentido, Vodafone amplía su solicitud de devolución a dichos pagos a cuenta.



II FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

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

De las solicitudes presentadas por Vodafone se desprende lo siguiente: (i) su intención de rectificar las autoliquidaciones previamente presentadas, relativas a la aportación prevista en el artículo 5 de la Ley de financiación CRTVE, correspondientes al 2010 y al primer pago a cuenta de 2011 y, por otro lado, (ii) que se trata de sendas solicitudes de devolución de ingresos indebidos del importe ingresado 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 presentadas con fechas 28 de febrero y 29 de abril de 2011, modelos “A1” y “A3”, 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 Vodafone sujeto obligado al pago de la autoliquidación y del ingreso a cuenta de la aportación prevista en el artículo 5 de la Ley de financiación CRTVE, cuya rectificación ahora 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 Vodafone, en virtud de lo establecido en el artículo 96.3 del Reglamento de Gestión e Inspección Tributaria, se ha prescindido del trámite de audiencia.

III FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

PRIMERO.- Sobre el procedimiento de rectificación de autoliquidaciones.

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

Dichas autoliquidaciones pueden motivar, ciertamente, ingresos indebidos y es por ello que el artículo 221.4 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 1065/2007, 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*”.



El mismo artículo 126 del Reglamento de Gestión e Inspección Tributaria previene, no obstante, que el sujeto obligado no podrá solicitar la rectificación de su autoliquidación cuando se esté tramitando un procedimiento de comprobación o investigación cuyo objeto incluya la obligación tributaria a la que se refiera la autoliquidación presentada.

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.”

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, en ese sentido, como una verdadera presunción *“iuris tantum”*

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»*.



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

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."

Vodafone es 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.

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

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

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

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

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

Sin perjuicio de lo señalado en el fundamento anterior, en el presente supuesto, la pretensión de Vodafone no se funda en la existencia de posibles errores fácticos en la determinación de la cuota a ingresar, resultante de 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 en 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 Vodafone⁵ con ocasión de una solicitud similar⁵, 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”***.

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

⁵ Resolución de esta Comisión de fecha 14 de abril de 2011, emitida en el procedimiento AD 2010/1874.



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 la aportación prevista en el artículo 5 de la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española, correspondiente al 2010 y al primer pago a cuenta de 2011, por ser plenamente conformes a derecho.

En virtud de las consideraciones de hecho y de derecho expuestas, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

RESUELVE

ÚNICO.- Desestimar íntegramente las solicitudes de Vodafone España, S.A.U., para la rectificación y devolución del importe de las autoliquidaciones relativas a la aportación prevista en el artículo 5 de la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española, correspondientes al ejercicio 2010 y al primer pago a cuenta de la aportación 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.