



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 13/11 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 14 de abril de 2011, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual se aprueba la

Resolución por la que se resuelve la solicitud de la entidad France Telecom España, S.A., para la rectificación de las autoliquidaciones relativas a los pagos a cuenta de 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 a los períodos de pago de abril, julio y octubre de 2010 y de devolución de los importes ingresados (AD 2010/2508).

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Presentación de los modelos “A3” relativos a los pagos a cuenta de abril, julio y octubre de 2010.

Con fechas 5 y 29 de octubre de 2010 la entidad France Telecom España, S.A. (en adelante, ORANGE) 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 del impreso “A3” de pagos a cuenta de abril, julio y octubre de 2010 por el importe de 6.460.321,57 euros cada uno, con cargo a la aportación a realizar respecto a dicho ejercicio 2010 por parte de ORANGE.

Una vez consultados los registros de esta Comisión se ha podido comprobar que el importe de los referidos pagos a cuenta fueron ingresados, asimismo, el 5 y 29 de octubre de 2010.

SEGUNDO.- Solicitud de rectificación de los pagos a cuenta presentados.

Con fecha 14 de diciembre de 2010, han tenido entrada en el Registro de esta Comisión sendos escritos presentados por correo administrativo el 9 del mismo mes por D^a. Francisca Hernández Amezcua, en nombre y representación de la mercantil ORANGE, por los que solicita la rectificación de las autoliquidaciones presentadas por dicho operador, correspondientes a los pagos a cuenta de abril, julio y octubre del ejercicio 2010, sobre la base de que la aportación establecida en el artículo 5 de la Ley de Financiación CRTVE, y a cuyo cargo se realizaron los referidos pagos a cuenta, no se ajusta a derecho y, por tal motivo, perjudica sus legítimos intereses.



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

1) Inconstitucionalidad de la Aportación: vulneración del artículo 31.1 de la Constitución española.

La solicitante alega, como principal motivo de rectificación, que las aportaciones establecidas por la Ley de Financiación CRTVE adolecen de vicios de constitucionalidad al no respetar los principios constitucionales establecidos en el artículo 31.1 de la Constitución Española. Por otra parte, a juicio de ORANGE, el Real Decreto 1004/2010 adolece, a su vez, de vicios de legalidad por cuanto contiene una auténtica definición *ex novo* del hecho imponible de la aportación que deben satisfacer los operadores de comunicaciones electrónicas.

Respecto a este motivo de rectificación, ORANGE sostiene que la **capacidad económica** gravada por la aportación está vinculada a los ingresos que generen los operadores de telecomunicaciones por efecto de la supresión de los ingresos publicitarios, los contenidos de pago y el acceso condicionado de CRTVE. Adicionalmente, la Ley de financiación CRTVE entiende que esta capacidad económica se verá incrementada a favor de los operadores de telecomunicaciones por la riqueza que resultará de la nueva regulación del sector televisivo y audiovisual y, en especial, la ampliación de los servicios de banda ancha fija y móvil.

No obstante, a juicio de ORANGE, *“no deja de ser harto discutible que la supresión del régimen de publicidad retribuida por RTVE implique la obtención de riqueza alguna gravable para los operadores de telecomunicaciones en general y para Orange en particular. De hecho, en la propia Memoria Económica del Proyecto de Ley que derivó en la actual LFCRTVE, el Gobierno no sólo no se identificó el impacto positivo para los operadores de telecomunicaciones que se derivaría de la supresión de la publicidad en RTVE. Ello no puede ser de otra manera dado que los operadores de telecomunicaciones no perciben ingresos por publicidad por sus servicios de telefonía fija o móvil y acceso a Internet, servicios que se remuneran por el cliente mediante el pago de un abono mensual en función del consumo o de una tarifa plana mensual (...)”*

Asimismo, ORANGE manifiesta que tampoco cabe deducir ningún beneficio derivado de la ampliación de los servicios de banda ancha fija y móvil, toda vez que *“esa ampliación no resulta de la LFCRTVE, sino de medidas legislativas que tendrán lugar a medio plazo, Adicionalmente, tampoco sería evidente que los operadores de telecomunicaciones, a través de esta ampliación, vayan a obtener un mayor ingreso por la prestación de servicios audiovisuales como puede ser a través de la televisión en movilidad, la banda ancha, u otros servicios de publicidad. En definitiva, en estos momentos, estamos hablando de una riqueza irreal y ficticia.”*

A juicio de la solicitante, la aportación también vulneraría el **principio de igualdad** ya que se excluye del gravamen de la aportación, sin causa razonable ni objetiva, a algunos sujetos que sí se benefician de la regulación contenida en Ley de Financiación CRTVE, como lo serían los operadores de telecomunicaciones del ámbito autonómico o local (en tanto no existe una motivación racional para identificar a los sujetos pasivos en función de términos geográficos), y, asimismo, los creadores de contenidos, la radio, el cine, *“agentes que, en la medida en que, al aumentar el tráfico y la difusión de servicios audiovisuales, verán incrementada en cierta proporción la demanda de sus servicios”*

A lo anterior, ORANGE agrega que *“el modelo económico de los operadores de telecomunicaciones, tal es el caso de Orange, se basa habitualmente en el cobro de cuotas o tarifas planas por el uso del servicio de telecomunicaciones. En este modelo, los ingresos por*



publicidad, suponiendo que existan, son totalmente residuales e insignificantes en comparación con las cuotas o tarifas planas derivadas de la prestación de los servicios de telecomunicaciones. Por tanto, podemos concluir que no existe ninguna relación razonable entre la base imponible y la riqueza objeto de gravamen” lo que según ORANGE evidenciaría que la “Aportación, en cualquiera de sus modalidades, pretende gravar a las operadoras de telecomunicaciones por el mero hecho de ser generadoras de grandes ingresos, infringiendo el principio de igualdad establecido en el seno de nuestra Constitución; sin que existan razones objetivas y racionales para ello y, por tanto, creando una nueva figura tributaria que, a todas luces, es inconstitucional”.

Por otro lado, ORANGE entiende que el Real Decreto 1004/2010 vulneraría el **principio de legalidad**, por cuanto contendría una definición *ex novo* del hecho imponible de la aportación que deben satisfacer los operadores de comunicaciones electrónicas al extender el ámbito de los sujetos obligados a aquellas empresas que, a pesar de que no reúnan directamente las condiciones establecidas en el artículo 5 de la Ley de Financiación, lo hagan a través de una empresa del mismo grupo en los términos establecidos por el artículo 42 del Código de Comercio. Asimismo, a juicio de ORANGE, el Real Decreto 1004/2010 no establece la necesaria vinculación entre ambas actividades (telecomunicación y audiovisual) para justificar el devengo en caso de ejercicio separado por dos sociedades del mismo grupo. *“De esa manera, por tanto, podría darse el caso de que se devengara la aportación aunque la actividad audiovisual no estuviera vinculada a la actividad de telecomunicación, dada la amplitud de los términos utilizados.”*

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

Por otro lado, ORANGE considera que la aportación que se establece en el artículo 5 de la Ley de Financiación CRTVE no cumple con los parámetros establecidos en el artículo 12 la Directiva 2002/20/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, por cuanto impone una carga pecuniaria adicional a los operadores de telecomunicaciones, por el mero hecho de serlo, no amparada ni prevista por la citada Directiva.

A lo anterior, ORANGE añade que es precisamente este hecho el que ha motivado la iniciación de un procedimiento sancionador por parte de la Comisión Europea contra el Reino de España en el que, literalmente, se dice que "(...) La Comisión considera que, al exigir a los operadores de comunicaciones electrónicas e. pago de una tasa, en el marco de la autorización general, destinada a cubrir costes distintos de los que permite la Directiva, el artículo 5 de la Ley de RTVE es incompatible con lo dispuesto en el artículo 12, apartado 1, de la Directiva de autorización".

ORANGE sostiene, asimismo, que el Real Decreto 1004/2010 al haber establecido para los sujetos pasivos de la aportación la obligación de satisfacer los pagos a cuenta vencidos en 2010 y no satisfechos por los operadores en la fecha de entrada en vigor del Real Decreto 1004/2010 (7 de agosto de 2010), contraviene el artículo 11 del Reglamento (CE) Nº 65/1999 del Consejo de 22 de Marzo de 1999, en materia de ayudas de Estado, *“en tanto se trata de aportaciones devengadas entre la incoación del procedimiento de ayudas de Estado por la Comisión Europea y el 20 de julio de 2010, nunca podrán hacerse efectivas, al no existir en ese período autorización alguna de la Comisión Europea que convirtiera en legal esta exacción.”*

Por todo lo expuesto, ORANGE solicita que, tras los trámites oportunos, se dicte resolución por la que se acuerde la rectificación de las autoliquidaciones presentadas y, en consecuencia, se proceda a la devolución de la totalidad de los importes ingresados respecto a las mismas.



II FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

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

De las solicitudes presentadas por ORANGE se desprende lo siguiente: (i) su intención de rectificar los documentos de pagos a cuenta de la aportación prevista en el artículo 5 de la Ley de financiación CRTVE, correspondientes a los períodos de pago de abril, julio y octubre de 2010 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 los pagos a cuenta presentados con fechas 5 y 29 de octubre de 2010, modelos A3, al amparo del artículo 120.3 de la LGT y de los artículos 126 y siguientes del Real Decreto 1065/2007, “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 la solicitud.

Siendo ORANGE sujeto obligado al pago de los ingresos a cuenta de la aportación prevista en el artículo 5 de la Ley de financiación CRTVE y cuya rectificación se solicita, la entidad ostenta la legitimación suficiente para presentar la solicitud objeto de la presente Resolución (apartados 1 y 3 del artículo 120 de la LGT, artículo 126.2 del Reglamento de Gestión e Inspección Tributaria y 5.3 de la Ley de financiación CRTVE).

TERCERO.- Habilitación competencial.

La Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel) establece en su artículo 48.3, 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 ORANGE, 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 propio artículo 120.3, párrafo 2º)

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».*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 ORANGE 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 su solicitud, constituyen prueba suficiente por su parte que acredite las circunstancias concurrentes que hayan podido perjudicar "*de cualquier modo sus intereses legítimos*", para con ello rebatir o destruir la certidumbre del hecho del que se trate presunto, esto es, 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*"

ORANGE 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 Real Decreto de Financiación CRTVE establece que los obligados al pago de la aportación deberán efectuar en los meses de abril, julio y octubre un pago a cuenta de la aportación que se devengue el 31 de diciembre de cada año.

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

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 ORANGE 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 5 y 29 de octubre de 2010.

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).

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”* (artículos 1 y 10 de la LGT). 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

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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

legítimos, por lo que no pueden acogerse los motivos contenidos en las solicitudes de la interesada para la rectificación de las autoliquidaciones relativas a los pagos a cuenta de 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 a los períodos de pago de abril, julio y octubre de 2010, por ser plenamente conformes a derecho.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión,

RESUELVE

ÚNICO.- Desestimar íntegramente la solicitud de France Telecom España, S.A., para la rectificación de las autoliquidaciones relativas a los pagos a cuenta de 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 a los períodos de pago de abril, julio y octubre de 2010 y de devolución de los importes ingresados respecto a las mismas, 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, Reinaldo Rodríguez Illera.