



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 01/12 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 12 de enero de 2012, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual se aprueba la

Resolución relativa al recurso de reposición interpuesto por Vodafone España SAU , contra la Resolución, de fecha 3 de noviembre de 2011, por la que se acuerda la emisión de una liquidación complementaria de la aportación a ingresar por la recurrente correspondiente al ejercicio 2010, establecida en el artículo 5 de la Ley 8/2009, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española, y se da por terminado el procedimiento de verificación de datos incoado a dicha entidad (AJ 2011/2679).

I ANTECEDENTES

PRIMERO.- Presentación de autoliquidación.

Con fecha 28 de febrero 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 sujeto 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), copia del documento de autoliquidación 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"). Una vez consultados los registros de esta Comisión se pudo comprobar que el importe de la referida autoliquidación fue ingresado el día 28 de febrero de 2011.

SEGUNDO.- Procedimiento de verificación de datos del artículo 131 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.



Habiéndose observado discrepancias entre los datos declarados por VODAFONE como ingresos brutos de explotación del ejercicio 2010, en el documento de autoliquidación, con el importe de los ingresos brutos de explotación del mismo ejercicio presentados por dicha entidad ante esta Comisión a los efectos del Informe anual al que se refiere el 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 verificación de datos establecido en el artículo 131 y siguientes de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, (en adelante LGT). El citado procedimiento de verificación de datos se inició mediante un requerimiento notificado a la representación legal de Vodafone en fecha 4 de abril de 2011, conforme a lo establecido por el artículo 132.1 de la LGT. Mediante la referida comunicación se requirió a VODAFONE para que aportase determinada información relativa a sus cuentas anuales del ejercicio 2010 y a las cantidades incluidas y excluidas de la base declarada en la autoliquidación presentada.

Tras contestar la entidad recurrente en fecha 19 de abril de 2011 al requerimiento, y de conformidad con el artículo 155.3 del Real Decreto 1065/2007, de 27 julio¹ (en adelante, Reglamento de Gestión e Inspección), esta Comisión notificó a VODAFONE la propuesta de resolución del expediente y la apertura de un trámite de audiencia de diez días previo a la resolución definitiva.

Con fecha 17 de agosto de 2011, tuvo entrada en el Registro telemático de esta Comisión un escrito de Vodafone en el que efectuaban una serie de alegaciones a la propuesta de resolución antes referida.

TERCERO.- Resolución de 3 de noviembre de 2011.

Mediante Resolución de 3 de noviembre de 2011 recaída en el procedimiento AD 2011/846 se acordó emitir a VODAFONE una liquidación provisional complementaria de la aportación establecida en el artículo 5 de la Ley CRTVE calculada sobre la base de los ingresos brutos de explotación no autoliquidados por Vodafone en el “*modelo A1*” presentado ante esta Comisión el día 28 de febrero de 2011 y, en consecuencia, dar por terminado el procedimiento de verificación de datos incoado a dicha entidad.

CUARTO.- Recurso de reposición interpuesto por VODAFONE.

Mediante escrito de fecha 29 de noviembre de 2011, que tuvo entrada el día 1 de diciembre de 2011 en el Registro de esta Comisión, VODAFONE interpuso recurso de reposición contra la Resolución de 3 de noviembre de 2011 antes citada.

Los razonamientos aducidos por VODAFONE en su recurso de reposición pueden resumirse, fundamentalmente, en lo siguiente:

1º.- El artículo 4 del Decreto 1004/2010, de 5 de agosto (en adelante RD 1004/2010) dictado en desarrollo de la Ley de Financiación de CRTVE, únicamente considera ingresos brutos de explotación los percibidos por las empresas por todos sus servicios minoristas no audiovisuales.

¹ Por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria.



2º.- La inclusión en la base imponible de otro tipo de ingresos, tales como los ingresos financieros o de arrendamiento de inmuebles no resulta justificable al no guardar relación alguna con la supresión de la publicidad en la CRTVE.

3º.- El Real Decreto 1004/2010 complementa lo dispuesto en la Ley de Financiación de CRTVE, dentro del respeto a los principios de legalidad y jerarquía normativa, contando con el dictamen favorable del Consejo de Estado de 15 de julio de 2010 y no habiendo sido impugnado por esta Comisión ante los Tribunales. Mientras la Ley de Financiación de CRTVE define la base imponible por exclusión (excluye los servicios mayoristas), el RD 1004/2010 lo hace por inclusión (incluye los servicios minoristas).

4º.- La interpretación del concepto de base imponible efectuada por esta Comisión en la resolución recurrida resulta contraria a derecho por inaplicar indebidamente el contenido del artículo 4 del RD 1004/2010.

5º.- No resulta coherente la postura de esta Comisión que, por un lado inaplica la previsión reglamentaria que equipara la base imponible con los ingresos obtenidos por servicios minoristas y que, por otro, aprecia la exclusión reglamentaria de los servicios audiovisuales.

6º.- Esta Comisión debería inaplicar el artículo 5 de la Ley de Financiación de la CRTVE por vulnerar los artículos 12 y 13 de la Directiva 2002/20/CE y el principio de capacidad económica y generalidad del artículo 31.1 de la Constitución.

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 23 y 25 del Real Decreto 520/2003, de 13 de mayo. La suspensión solicitada es objeto de tramitación separada en expediente AD 2011/2781.

QUINTO.- Notificación de inicio de procedimiento.

Mediante el correspondiente escrito del Secretario de la Comisión, fechado el día 9 de diciembre de 2011, se informó a la recurrente, de acuerdo con lo establecido por el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC) en relación con el artículo 31 de la misma Ley y el artículo 222 de la Ley General Tributaria, del inicio del correspondiente procedimiento de tramitación del recurso potestativo de reposición interpuesto por VODAFONE.

II FUNDAMENTOS JURÍDICO PROCEDIMENTALES.

PRIMERO.- Calificación del escrito.

El artículo 222 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 227.2 de la LGT prevé que son actos susceptibles de reclamación económico-administrativa: *“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, por lo que, teniendo en cuenta lo anterior, procede calificar el escrito de VODAFONE como recurso de reposición interpuesto contra la liquidación complementaria de la aportación establecida en el artículo 5 de la Ley de financiación de RTVE correspondiente al ejercicio 2010.

SEGUNDO.- Legitimación de la entidad recurrente.

El artículo 223.3 de la LGT establece 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 dispone 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 sujeto pasivo de la aportación establecida en el artículo 5 de la Ley de financiación de RTVE.

En atención a lo anterior, se reconoce legitimación activa a la recurrente 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.

Si bien la recurrente no fundamentó formal y expresamente su recurso de reposición sobre los motivos previstos en los artículos 62 y 63 de la LRJPAC, del mismo se expresa su voluntad de recurrir la Resolución de 3 de noviembre por considerar que la misma está incurso en un vicio de nulidad de pleno derecho, previsto en la letra g) del artículo 62.1 de la LRJPAC², y supletoriamente, al estar incurso en vicio de anulabilidad previsto en el artículo 63.1 de la misma por vulnerar los ordenamientos jurídicos español y europeo³.

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, según lo señalado por el artículo 223.1 LGT, procede su admisión y tramitación de conformidad con dichos preceptos.

CUARTO.- Competencia para resolver.

La competencia para conocer y resolver el presente procedimiento corresponde, de conformidad con lo establecido en los artículos 225.1 de la LGT y 116 de la LRJPAC, al Consejo de la Comisión, por ser el órgano administrativo que dictó el acto impugnado.

² Véase página 15 del recurso.

³ Véanse páginas 16 a 20 y 20 a 22 del recurso interpuesto.



III FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

PRIMERO.- Sobre la norma básica reguladora de la base imponible.

En el artículo 5.4 de la Ley de Financiación de RTVE se establece que:

“la aportación se fija en el 0,9% de los ingresos brutos de explotación facturados en el año correspondiente, excluidos los obtenidos en el mercado de referencia al por mayor. Esta aportación no podrá superar el 25% del total de ingresos previstos para cada año en la Corporación RTVE”.

Sobre el papel del reglamento en la determinación de la base imponible de cualquier tributo o aportación pública, la STC 150/2003, de 13 de julio, recuerda que:

“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” (entre otras, SSTC 37/1981 [RTC 1981, 37] , 6/1983 [RTC 1983, 6] , 179/1985 [RTC 1985, 179] , 60/1986 [RTC 1986, 60] , 19/1987 [RTC 1987, 19] , 99/1987 [RTC 1987, 99].

Precisamente en el apartado IV del Dictamen del Consejo de Estado de 15 de julio de 2010 reproducido por la propia entidad recurrente en la página 8 de su recurso se dice claramente que:

*“el carácter ejecutivo del reglamento **hace ocioso replantear cuestiones que quedaron decididas y establecidas en la ley** objeto de desarrollo y respecto de las cuales el reglamento carece de competencia para revisarlas.”*

En la misma línea del Dictamen, la Resolución recurrida de 3 de noviembre manifiesta en su página 7 que:

“Asimismo, cabe señalar que, de conformidad con el mencionado principio de reserva de Ley, el establecimiento de todos los elementos esenciales integrantes de las aportaciones creadas por la Ley de Financiación CRTVE le corresponde a la citada Ley o a otra Ley posterior que expresamente la modifique a esos efectos. En ningún caso (salvo una delegación reglamentaria expresa que no podrá en ningún caso ir en contra de lo estipulado en la Ley de creación) una disposición de rango reglamentario puede crear o modificar un elemento esencial de estas aportaciones en contra de lo establecido en la Ley de creación de la aportación.”

Es más, y tal y como se recuerda en la página 13 de la resolución impugnada, en la Disposición Adicional Sexta de la Ley de Financiación de CRTVE los únicos desarrollos reglamentarios previstos son:

“los aspectos de la gestión y de la liquidación de estas aportaciones, de los 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.”



Todo lo anterior lleva a la conclusión de que la norma básica de referencia para la determinación de la base imponible en este caso debe ser el artículo 5 de la Ley de Financiación de RTVE.

SEGUNDO.- Sobre la determinación de la base imponible de la aportación prevista en el artículo 5 de la Ley de financiación RTVE.

La entidad recurrente alega que únicamente deben incluirse en la base imponible los ingresos

“relativos a la prestación de los servicios (minoristas) telefónicos –fijos y móvil- y de provisión de acceso a internet.”

Añadiendo VODAFONE que

“la obtención de otro tipo de ingresos, tales como ingresos financieros o de alquiler de inmuebles, entre otros, no guarda relación alguna, ni directa ni indirecta, con la supresión de publicidad en RTVE.”

No obstante, como se desprende del texto del artículo 5 de la Ley de Financiación de CRTVE reproducido en el Fundamento anterior, los únicos ingresos brutos no incluidos en la base imponible son los obtenidos por el sujeto pasivo en el mercado de referencia al por mayor. En cuanto a los ingresos por la prestación de servicios audiovisuales, dichos servicios se integran en la base imponible del artículo 6 de la norma, tal y como se expondrán más adelante en el Fundamento Tercero.

Aplicar cualquier otra exclusión basada en distinciones no previstas en la Ley supondría infringir tanto el principio general de legalidad tributaria del artículo 8 apartados a) y d) de la LGT relativo a la determinación de la base imponible y a la fijación de exenciones⁴ como los principios generales de especialidad y el contenido en el aforismo *“ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”*. Así se reconoce expresamente, en materia tributaria, por la S AN de 3 de diciembre de 2009⁵:

*“distinguir (...), para la fijación de la base imponible, que el valor de enajenación de los valores bursátiles sea o no superior al de su cotización en Bolsa, orilla y, por tanto, vulnera no sólo el comentado principio general de derecho sino también el de especialidad, pues **si la Ley hubiera querido distinguir tales supuestos lo habría***

⁴ “Se regularán en todo caso por Ley:

“a) 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 de la deuda tributaria, así como el establecimiento de presunciones que no admitan prueba en contrario.

(...)

d) El establecimiento, modificación, supresión y prórroga de las exenciones, reducciones, bonificaciones, deducciones y demás beneficios o incentivos fiscales.”

⁵ JUR 2009\487622.



hecho, y, en consecuencia, no cabe soslayar tal principio por razones de igualdad o progresividad no previstas, ni siquiera implícitamente, en la norma.”

Por otro lado, la aplicación de una exclusión no prevista en la Ley supondría también la vulneración del espíritu tanto de la Exposición de Motivos como del artículo 5 de la Ley de Financiación de CRTVE.

En efecto, en la Exposición de Motivos de la citada norma se dice que:

“Parece lógico que quienes resulten beneficiados por esta decisión sean también quienes soporten, en parte, esa carga económica.”

Aclarando que:

“...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. Estos beneficios concurren tanto en los operadores de televisión como en los de telecomunicaciones, todos los cuales ya actúan y van a seguir actuando en el mismo sector a través de las varias soluciones y medios técnicos ya existentes, así como a través de los que de inmediato se pondrán en funcionamiento, tales como la potenciación de la televisión de alta definición, la televisión en movilidad, la televisión digital terrestre de pago o la interactividad, todo lo cual está directamente vinculado a la ampliación de los servicios de banda ancha fija y móvil.”

Como se observa, en la Exposición de Motivos se dice que los operadores de telecomunicaciones actúan “a través de varias soluciones y medios técnicos existentes” así como “a través de los que de inmediato se pondrán en funcionamiento”, realizando, a continuación, una enumeración de carácter meramente ejemplificativo o *numerus apertus*, dada la imposibilidad de prever todos los desarrollos y aplicaciones tecnológicos del futuro. Por este motivo no cabe reducir los elementos de la base imponible de VODAFONE exclusivamente a los servicios minoristas de comunicaciones fijas, móviles y de banda ancha.

En la misma línea de la Exposición de Motivos se pronuncia el apartado 1 del artículo 5 de la Ley de Financiación de CRTVE al decir que la aportación prevista en ese precepto se impone a los operadores de telecomunicaciones:

“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.”

Las interpretaciones literal y teleológica de las disposiciones tributarias ha sido reconocida y aplicada, tanto en el artículo 12 de la LGT en relación con el artículo 3.1 del Código Civil como por la jurisprudencia, y entre otras, en las SSTs de 4 de noviembre de 2010⁶ y 28 de octubre de 1997⁷.



Por todo lo anterior, se estima adecuada la interpretación y aplicación del artículo 5 de la Ley de Financiación de CRTVE efectuada por esta Comisión en su Resolución de 3 de noviembre de 2011.

TERCERO.- Sobre la exclusión de los servicios audiovisuales de la base imponible.

En las páginas 11 a 12 de su recurso VODAFONE estima que la exclusión de los servicios “audiovisuales” de la base imponible por parte de esta Comisión resulta tan improcedente como no excluir de dicha base cualesquiera ingresos distintos de los obtenidos por la prestación de servicios minoristas.

Frente a esta alegación debe señalarse que la exclusión de los servicios “*audiovisuales*” de la base imponible responde a una finalidad clara: evitar el solapamiento del artículo 5 con el artículo 6 de la Ley de Financiación de CRTVE. Efectivamente, como se indica en la página 11 de la resolución recurrida:

“la precisión contenida en el artículo 4.2 del Reglamento de Financiación CRTVE, cuando establece que “Se consideran ingresos brutos de explotación los percibidos por las empresas por todos sus servicios minoristas no audiovisuales”, resulta del todo coherente con la configuración legal de las aportaciones creadas por la Ley de Financiación CRTVE, ya que los ingresos obtenidos por los operadores de telecomunicaciones por la prestación de sus servicios audiovisuales, en el caso de que éstos existiesen, forman parte de la base imponible de la aportación a realizar por las sociedades concesionarias y prestadoras del servicio de televisión, regulada en el artículo 6 de la Ley de Financiación CRTVE, por lo que deben declararse por los operadores a los efectos del cálculo de dicha aportación en caso concurriese, en un mismo obligado, la doble condición de sujeto pasivo. Así pues, esta precisión contenida en el Reglamento resulta coherente con la Ley.”

Una interpretación distinta a la expuesta, implicaría desvirtuar la distinción efectuada por el legislador entre los artículos 5 y 6 de la Ley de Financiación de CRTVE.

CUARTO.- Sobre la posible nulidad de la resolución impugnada por aplicación del artículo 23.4 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno en relación con el artículo 62.1.g) de la LRJPAC.

En las páginas 13 a 15 de su recurso, VODAFONE alega la presunta nulidad de la resolución impugnada con base al artículo 23.4 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre en relación con el artículo 62.1.g) de la LRJPAC⁸. En el primer precepto citado se dice que:

⁶ RJ 2010\5588, sobre interpretación literal de normas tributarias.

⁷ RJ 1997\7149, sobre interpretación teleológica o finalista de normas tributarias.

⁸ “Los actos de las Administraciones públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: (...) g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal.”



“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.”

Debe recordarse que, con relación a las causas de nulidad y anulabilidad de los actos y resoluciones administrativas, y dada la gravedad de las mismas, los Tribunales han requerido que no solamente sea debidamente razonada su concurrencia, sino también oportunamente acreditada en cada caso. Entre otras, cabe destacar la STS de 18 de diciembre de 1991⁹ y la SAN de 21 de abril de 1999¹⁰. En el Fundamento de derecho segundo de la primera de ellas se dice claramente que:

*“La doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo ha venido reiteradamente manteniendo **que en la esfera administrativa ha de ser aplicada con moderación y cautela la teoría jurídica de las nulidades y anulabilidades**, advirtiendo que en la apreciación de supuestos vicios de nulidad debe ponderarse la importancia que revista el derecho a que afecte, las derivaciones que motive, la situación y posición de los interesados en el expediente y, en fin, cuantas circunstancias concurren, insistiéndose en que la indefensión como vicio del procedimiento ha de ser real y efectiva, no simplemente aparental (...)”*

En este supuesto, no se ha producido la vulneración del artículo 4 del Real Decreto 1004/2010, de 5 de agosto, puesto que al aplicar este precepto, esta Comisión se ha limitado a efectuar una interpretación sistemática y conjunta del mencionado artículo 4 con el artículo 5 y, especialmente, con la disposición adicional sexta de la Ley de Financiación de la CRTVE, en la que no se prevé desarrollo reglamentario alguno referente a la concreción o delimitación de la base imponible. Este tipo de interpretación ha sido confirmado en materia tributaria, tanto por los tribunales como también por la propia Dirección General de Tributos, como por ejemplo, en la STS de 20 de diciembre de 2010¹¹ donde se indica que:

*“Si a lo dicho se une la ausencia en la disposición transitoria quinta de la Ley 18/1991 de una restricción explícita de su ámbito de aplicación a los elementos patrimoniales no afectos a la actividad económica, como existe en la disposición transitoria octava, habrá de concluirse que **la interpretación sistemática de ambas normas exige entender que la quinta debe aplicarse también a los incrementos y disminuciones de patrimonio derivados de la transmisión de elementos patrimoniales afectos a las actividades empresariales o profesionales.**”*

Por su parte, la Dirección General de Tributos ha aplicado tanto la interpretación sistemática como la teleológica o finalista en sus Resoluciones de 21 de enero de 2011¹² y de 10 de octubre de 2007¹³.

⁹ RJ 1991\9455, Fundamento segundo.

¹⁰ RJCA 1999\2624, Fundamento cuarto.

¹¹ RJ 2010\7994.

¹² JT 2011\249.

¹³ JT 2007\1495.



QUINTO.- Vigencia de la normativa que regula la aportación para la financiación de la CRTVE y deber de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de aplicarla.

En las páginas 16 a 22 de su recurso la entidad recurrente solicita la inaplicación por parte de esta Comisión del artículo 5 de la Ley de Financiación de la CRTVE por presunta infracción del derecho comunitario y, concretamente, de los artículos 12 y 13 de la Directiva 2002/20/CE, de 7 de marzo, así como por presunta vulneración de la Constitución, y, concretamente, de los principios de capacidad económica y generalidad contenidos en su artículo 31.1.

Frente a estas alegaciones, cabe traer a colación lo ya señalado sobre la cuestión al resolver anteriores recursos, como, por ejemplo, en la Resolución de 8 de septiembre de 2011¹⁴. A este respecto, debe señalarse que el sometimiento de las Administraciones Públicas a la Ley y al Derecho, al que se refieren los artículos 103 de la Constitución Española y 3 de la LRJAPC implica que aquéllas no puedan dejar de aplicar una ley en vigor, por muy razonables que puedan ser las dudas en cuanto a su constitucionalidad o su acomodo al ordenamiento jurídico comunitario. Tampoco los organismos reguladores del artículo 8.1 de la Ley 2/2011, de 2 de marzo, de Economía Sostenible (en adelante, LES), entre los cuales se halla esta Comisión, son ninguna excepción, puesto que, de acuerdo con el artículo 8.4 LES están sujetos a la LRJPAC y al resto del ordenamiento jurídico.

Sólo el Tribunal Constitucional, a través del procedimiento de declaración de inconstitucionalidad, puede pronunciarse sobre la constitucionalidad de una Ley. Asimismo, 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.

Por lo tanto, valorar el ajuste a la Constitución o al derecho de la Unión Europea es una competencia que no está incluida dentro de la esfera de actuación de las administraciones públicas, que deben limitarse a respetar las normas vigentes de aplicación. Y, en el caso de esta Comisión, y según el último inciso del artículo 10.2 LES, este organismo debe ejercitar, además de las tareas de supervisión sectorial del artículo 10 LES, todas aquellas funciones que “le atribuya la Ley”. Y la Ley de Financiación de la CRTVE es una norma que está plenamente en vigor, siendo la aportación en ella regulada exigible a sus sujetos pasivos y esta Comisión tiene el deber ineludible de proceder a su liquidación y cobro en periodo voluntario, tal y como le ordenan sus artículos 5.6¹⁵ y 6.7¹⁶:

A mayor abundamiento, si en nuestro ordenamiento jurídico la admisión de un recurso o una cuestión de inconstitucionalidad no suspende la vigencia ni la aplicación de la Ley, de la disposición normativa o del acto con fuerza de Ley¹⁷, con mayor motivo una administración

¹⁴ AJ 2011/1901, Fdto Primero.

¹⁵ Artículo 5.6. “La gestión, liquidación, inspección y recaudación de la aportación corresponden a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, pudiendo utilizar para la efectividad del cobro de la misma la vía de apremio, cuya gestión se realizará por los órganos de recaudación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.”

¹⁶ Artículo 6.7: “ La gestión, liquidación y recaudación de la aportación corresponden a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, pudiendo utilizar para la efectividad del cobro de la misma la vía de apremio, cuya gestión se realizará por los órganos de recaudación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.”



pública no puede dejar de cumplir los mandatos legales en el marco de la tramitación de un recurso contra uno de sus actos en el que se le alega la inconstitucionalidad de una norma.

En cuanto a las supuestas infracciones de derecho comunitario, VODAFONE denuncia en la página 17 de su recurso la posible vulneración de los artículos 12 y 13 de la Directiva 2002/20/CE, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, que proscribió la imposición de cargas económicas diferentes a las previstas en ese precepto a los operadores de telecomunicaciones por el mero hecho de serlo.

En nuestro país, el Tribunal Constitucional ha declarado que el Derecho comunitario no es canon de validez de las leyes, como, por ejemplo, en las SSTC 41/2002, de 25 de febrero y 28/1991, de 14 de febrero, donde se dice que:

«no significa que por mor del art. 93 se haya dotado a las normas del Derecho comunitario europeo de rango y fuerza constitucionales, ni quiere en modo alguno decir que la eventual infracción de aquellas normas por una disposición española entraña necesariamente a la vez una conculcación del citado art. 93 CE»

Y añade que:

“este Tribunal ha declarado que no nos corresponde controlar la adecuación de la actividad de los poderes públicos nacionales al Derecho comunitario europeo, pues este control compete a los órganos de la jurisdicción ordinaria, en cuanto aplicadores que son del Ordenamiento comunitario, y, en su caso, al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas a través del recurso por incumplimiento (antiguo art. 170 TCEE [LCEur 1986, 8] en la actualidad art. 227 del Tratado;)

Eso implica que en caso de conflicto entre ley (estatal o autonómica) y Derecho comunitario sólo procede la inaplicación de la ley por los órganos jurisdiccionales, no pudiendo inaplicar la Administración Pública de un estado miembro inaplicar una norma de derecho interno (en este caso, la Ley de Financiación de RTVE) por ser contraria a una comunitaria sin efecto directo, como la Directiva de autorizaciones citada por la entidad recurrente. Ello es así porque las consecuencias del principio de primacía del derecho comunitario, y en concreto la facultad del juez nacional para obviar el derecho interno incompatible, ya sea anterior o posterior a la norma comunitaria¹⁸, no se extiende a las Administraciones Públicas de los Estados miembros en el supuesto de normas sin efecto directo.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE

¹⁷ Artículo 30 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

¹⁸ Sentencias del TJUE de 9 de marzo de 1978, Simmenthal (106/77, Rec. p. 629), apartados 21 y 24; de 2 de agosto de 1993, Levy, C-158/91, Rec. p. I-4287, apartado 9, y de 5 de marzo de 1998, Solred, C-347/96, Rec. p. I-937, apartado 30),



ÚNICO.- Desestimar íntegramente el recurso de reposición interpuesto por VODAFONE ESPAÑA SAU contra la Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 3 de noviembre de 2011, dictada en el expediente número AD 2011/846, por la que se acuerda la emisión de una liquidación complementaria de la aportación a ingresar por la entidad recurrente en el ejercicio 2010 prevista en el artículo 5 de la Ley 8/2009, de 28 de agosto, y se da por terminado el procedimiento de verificación de datos 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 23.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobado por la Resolución de su Consejo de 20 de diciembre de 2007, 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 interponerse reclamación económico-administrativa en el plazo de un mes, previo a la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, a contar desde el día siguiente a la notificación de esta Resolución ante el Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC), órgano competente según lo previsto en el artículo 229.1 de la Ley 58/2003, General Tributaria. La reclamación económica-administrativa estará dirigida al citado Tribunal, si bien el escrito se presentará ante esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la cual procederá a remitirlo 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.