



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 07/13 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 21 de febrero de 2013, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual se aprueba la

Resolución relativa al recurso de reposición interpuesto por Telefónica de España, S.A.U. contra la Resolución de fecha 13 de diciembre de 2012, por la que se acuerda la emisión de una liquidación complementaria de la aportación establecida en el artículo 6 de la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española a ingresar por la recurrente en el ejercicio 2011 (AJ 2013/51).

I ANTECEDENTES

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

Con fecha 29 de febrero de 2012, la entidad Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, TESAU) presentó en el Registro telemático de esta Comisión, como sujeto obligado al pago de la aportación prevista en el artículo 6 de la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española (en adelante, Ley 8/2009 o “Ley de Financiación CRTVE”), copia del documento de autoliquidación respecto a la aportación a realizar por dicha compañía correspondiente al ejercicio 2011, en su condición de prestadora del servicio de televisión de ámbito geográfico estatal o superior al de una Comunidad Autónoma en acceso condicional de pago.

Con fecha 20 de marzo de 2012, TESAU solicitó la rectificación y devolución del importe ingresado en concepto de la autoliquidación anteriormente citada sobre la base de que la aportación establecida en el artículo 6 de la Ley de Financiación CRTVE no se ajusta a derecho y, por tal motivo, perjudica sus legítimos intereses. En concreto, la operadora alegó inconstitucionalidad de la aportación, configuración de la base imponible sin relación con el



hecho imponible y vulneración 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 (en adelante, Directiva 2002/20/CE). En fecha 4 de septiembre de 2012 el Secretario de esta Comisión declaró la confidencialidad de algunos de los datos suministrados por TESAU en su solicitud de rectificación.

Por resolución de esta Comisión de fecha 27 de septiembre de 2012 (AD 2012/1770) se desestimó la solicitud de la operadora para la rectificación y devolución del importe consignado en concepto de autoliquidación de la mencionada aportación correspondiente al ejercicio 2011.

Con independencia de lo anterior, a raíz de las diferencias observadas entre los ingresos consignados por TESAU como base imponible en la autoliquidación presentada en fecha 29 de febrero de 2012, con el importe de los ingresos brutos de explotación del mismo ejercicio presentados por dicha entidad ante esta Comisión a los efectos del Informe económico sectorial, de carácter anual, al que se refiere el artículo 20.1.e) de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible y artículo 48.11 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), se procedió a iniciar el procedimiento de comprobación limitada establecido en el artículo 136 y siguientes de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, (en adelante LGT).

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

Durante el trámite de audiencia, con fecha 23 de noviembre de 2012, TESAU presentó escrito de alegaciones por el que se opuso a esa propuesta porque, a su juicio, la cifra de ingresos brutos comprendía todos sus ingresos, y no sólo los obtenidos por su actividad como prestadora del servicios de televisión de acceso condicional en razón de su actividad como prestador del servicio de comunicación audiovisual en los términos previstos en la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual (en adelante, Ley 7/2010 o "LGCA").

Adicionalmente, en los mismos términos que en el procedimiento AD 2012/1770 arriba referenciado, la operadora alegó que la aportación para la financiación de la CRTVE vulnera el artículo 31.1 de la Constitución Española (CE), falta de relación objetiva entre la base imponible y el hecho imponible, además de ser contraria al derecho de la Unión Europea, en particular, a los artículos 12 y 13 de la Directiva 2002/20/CE.

Con fecha 10 de diciembre de 2012, el Secretario de esta Comisión declaró la confidencialidad de determinada información obrante en el citado escrito de alegaciones de TESAU.



SEGUNDO.- Resolución recurrida.

Habiéndose efectuado el traslado de la propuesta de resolución al interesado y observado el trámite de audiencia previo a la resolución definitiva, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 164.4 del Reglamento de Gestión e Inspección, en fecha 13 de diciembre de 2012 se dictó la Resolución AD 2012/2296 por la que se acordó emitir a TESAU una liquidación complementaria calculada sobre la base de los ingresos brutos de explotación no autoliquidados por dicha entidad en el modelo presentado ante esta Comisión en fecha 29 de febrero de 2012, dando por terminado el procedimiento tributario de comprobación limitada.

TERCERO.- Recurso de reposición de TESAU.

Contra la resolución que acordaba la emisión de la liquidación complementaria, TESAU ha presentado un recurso de reposición que ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión el día 4 de enero de 2013 y en el que solicita que se declare nula de pleno derecho por los siguientes motivos:

1. La interpretación del concepto de base imponible efectuada por esta Comisión en la resolución recurrida resulta contraria a derecho por aplicar indebidamente el contenido de los artículos 6 de la Ley 8/2009, 5.2 del RD 1004/2010 y artículo 2 de la Ley 7/2010 ya que, a su juicio, los únicos ingresos que deben tenerse en cuenta para el cálculo de la aportación son los obtenidos en razón de su actividad como prestadora del servicio de comunicación audiovisual televisiva de acuerdo con lo establecido en la LGCA (el servicio de comunicación audiovisual televisiva a petición y la comunicación comercial audiovisual, esto último referido al “videoclub” bajo la marca Imagenio, servicios de banda ancha ADSL y venta de espacios publicitarios en su plataforma IPTV).

La base imponible considerada en la liquidación recurrida incluiría ingresos declarados para el Informe Anual que elabora esta Comisión que no deben computarse a los efectos del cálculo de la aportación, como los obtenidos por el alquiler de descodificadores, las cuotas de instalación o las cuotas mensuales cobradas por la difusión de canales sobre los que TESAU no tiene la responsabilidad editorial. Para la recurrente, la utilización de dichos datos aportados para la elaboración del Informe Anual pese a autoliquidarse la aportación por el método de estimación directa de la base imponible supone una extralimitación de las funciones administrativas y una vulneración de los artículos 51 de la LGT y 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC).

2. La inconstitucionalidad de la aportación, por vulnerar el artículo 31.1 CE que recoge los principios de capacidad económica, igualdad, no confiscatoriedad y reserva de ley.

TESAU alega que la aportación prevista en la Ley 8/2009 infringiría el principio de capacidad económica, que impide la exigencia de una tasa a quienes no resulten particularmente beneficiados por el servicio público a financiar o sin tener en cuenta en qué medida tal servicio beneficia al usuario del mismo generando una capacidad económica susceptible de ser gravada, ya que el supuesto que justifica su exigibilidad no supone una manifestación de riqueza de los obligados tributarios.



En cuanto al principio de igualdad, se alega que la aportación incurre en arbitrariedad al excluir del gravamen, sin causa razonable ni objetiva ni criterios ajustados a la ley, a algunos sujetos que sí se benefician de la regulación contenida en Ley de Financiación CRTVE, como lo serían, las sociedades concesionarias y prestadoras del servicio de televisión del ámbito autonómico o local y el resto de oferentes de espacios publicitarios y creadores de contenidos audiovisuales.

En lo que se refiere a la vulneración del principio de no confiscatoriedad, la recurrente alega que la aportación se calcula a partir de los ingresos facturados, no del beneficio realmente obtenido, criterio éste más adecuado a los principios de justicia tributaria.

Finalmente, TESAU se refiere a la infracción del principio constitucional de reserva de Ley en materia tributaria por parte del Real Decreto 1004/2010, ya que, a su juicio, se produce *ex novo* la definición del hecho imponible al extender el ámbito de los sujetos pasivos a aquellas empresas que, a pesar de que no reúnan directamente las condiciones establecidas en el artículo 5 del Real Decreto 1004/2010, lo hagan a través de una empresa del mismo grupo en los términos establecidos por el artículo 42 del Código de Comercio.

3. Se alega falta de relación entre la base imponible y el hecho imponible. La inclusión en la base imponible de otros tipos de ingresos de los operadores, y no sólo los provenientes de la prestación de servicios audiovisuales, supondría una vulneración del artículo 50 de la LGT.
4. TESAU considera que la aportación establecida en la Ley de Financiación de CRTVE es contraria a la Directiva 2002/20/CE, que limita las cargas pecuniarias que pueden imponerse a los operadores de comunicaciones electrónicas al coste de la regulación. Además, de vulnerar los artículos 18, 49 y 56 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) en lo relativo a la prohibición de discriminación en razón de la nacionalidad, libertad de establecimiento y de prestación de servicios.

Mediante Otrosí Digo la entidad recurrente solicita la suspensión automática de la ejecución de la deuda tributaria, presentando aval solidario para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 224 de la LGT y en los artículos 25 y siguientes del Real Decreto 520/2003, de 13 de mayo. La solicitud fue objeto de tramitación separada en expediente AD 2013/15, acordándose, en fecha 24 de enero de 2013, la suspensión solicitada.

II FUNDAMENTOS JURÍDICO PROCEDIMENTALES.

PRIMERO.- Calificación del escrito.

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



La entidad recurrente califica expresamente su escrito como “*recurso de reposición*” y ha sido interpuesto cumpliendo con los requisitos de forma establecidos en los artículos 2, 3 y 23 del Real Decreto 520/2005, de 13 mayo, por el que se aprueba el Reglamento general de desarrollo de la LGT en materia de revisión en vía administrativa (RGRA). Por todo lo anterior, se califica el escrito de TESAU como un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de fecha 13 de diciembre de 2012, por la que se acuerda la emisión de una liquidación complementaria de la aportación establecida en el artículo 6 de la Ley 8/2009 a ingresar por la recurrente en el ejercicio 2011, dándose por terminado el procedimiento de comprobación limitada incoado a dicha entidad (AD 2012/2296).

SEGUNDO.- Legitimación de la entidad recurrente.

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

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

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

TERCERO.- Admisión a trámite.

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

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

Finalmente, considerando que el recurso se interpone contra un acto susceptible de ser reclamado en vía económico-administrativa, según lo dispuesto por el artículo 222 de la LGT, y dado que dicho recurso ha sido presentado dentro del mes siguiente a su notificación, tal y como dispone el artículo 223.1 LGT, se admitió a trámite por acto del Secretario de fecha 17 de enero de 2013 y ha sido tramitado de conformidad con dichos preceptos.

CUARTO.- Competencia para resolver.

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

III FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES



PRIMERO.- Sobre la determinación de la base imponible de la aportación prevista en el artículo 6 de la Ley 8/2009.

A juicio de TESAU, la resolución recurrida debe ser declarada nula de pleno derecho por cuanto la base imponible considerada para el cálculo de la aportación incluye ingresos que considera no sujetos a gravamen.

Para la recurrente, el concepto de “ingresos brutos de explotación” a partir del cual se determina la base imponible y se calcula la aportación a realizar por los sujetos obligados a contribuir con la financiación de la CRTVE es un elemento que no está claramente definido en el artículo 6 de la Ley 8/2009, cuyo desarrollo reglamentario sí lo clarifica en el artículo 5.2 del Real Decreto 1004/2010, de conformidad con los términos previstos en la Ley 7/2010 de Comunicación Audiovisual. En este sentido, en lo relativo a la determinación de la base imponible de la liquidación de la aportación que ha sido impugnada, los “únicos” ingresos sujetos a gravamen serían aquellos percibidos en razón de su actividad como prestador del servicio de comunicación audiovisual televisiva a petición y del servicio de comunicación comercial audiovisual, esto es, los ingresos provenientes por la prestación de su servicio “Videoclub” –prestado bajo la marca Movistar- tanto en su modalidad ligada al servicio de “Imagenio” como en su modalidad ligada al propio servicio de banda ancha ADSL.

Concretamente, a juicio de TESAU la liquidación complementaria de la aportación del artículo 6 de la Ley 8/2009 que le fue girada debería ser anulada porque incluye ingresos de dicha entidad ligados a su actividad de carácter audiovisual no sujetos a la aportación según el Real Decreto 1004/2010, como lo serían los ingresos notificados a los efectos del Informe de carácter económico sectorial que elabora anualmente esta Comisión, en concreto los servicios de alquiler de descodificadores, cuotas de instalación y cuotas mensuales.

En este sentido, y tal como se indicó en la resolución recurrida, la Ley 8/2009 señala inequívocamente en su artículo 6 apartados 1, 2, 4 y 5 que el cálculo de la aportación anual a realizar por los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva deberá calcularse “*sobre los ingresos brutos de explotación facturados en el año correspondiente*”, sin que ninguna disposición de rango reglamentario (Real Decreto 1004/2010) deba interpretarse en sentido contrario a lo establecido en la Ley que desarrolla. Por lo tanto, a juicio de esta Comisión, como la Ley de Financiación de la CRTVE no habilita la concreción de la base imponible por vía reglamentaria ni excluye ningún concepto de la cifra de ingresos brutos de explotación por la actividad audiovisual desarrollada, la liquidación impugnada no puede hacer distinciones entre diferentes actividades sujetas a la aportación, como pretende la recurrente, por lo que, de conformidad con las normas jurídicas que resultan de aplicación, se deben considerar todos los ingresos de la recurrente en su condición de prestador servicios de comunicación audiovisual televisiva de ámbito geográfico superior al de una Comunidad Autónoma sin excluir partidas como las relativas al alquiler de descodificadores, cuotas de instalación y cuotas mensuales.

En esta misma línea, se recuerda lo apuntado por esta Comisión en su Resolución de fecha 19 de abril de 2012¹ en lo concerniente a que la enumeración de las actividades contenidas en el artículo 6 del Real Decreto 1004/2010, en la que se apoya la recurrente, no tendría carácter exhaustivo, sino meramente ejemplificativo, como acredita el uso de la locución adverbial “en particular”. En efecto, la Real Academia Española señala que dicha

¹ AJ 2012/478.



expresión significa “*Distinta, separada, singular o especialmente*”, de lo que se deduce que la voluntad del Gobierno al redactar el citado artículo era señalar una serie de actividades que necesariamente debían ser clasificadas como servicios de comunicación audiovisual a estos efectos. Ahora bien, ello no impide la inclusión de otros ingresos que inevitablemente están vinculados a esa actividad de la recurrente o se generan, en términos del Real Decreto 1004/2010, “*en razón de su actividad como prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva*”. En otro caso, se hubiera señalado que esa lista de actividades tiene carácter cerrado y exhaustivo.

A pesar de todo lo anterior, la recurrente insiste en que la liquidación girada es incorrecta y alega en la página 6 de su recurso de reposición, que integrar la globalidad de ingresos ligados a su actividad de carácter audiovisual “*en ningún modo responde a la categorización y naturaleza jurídica de los ingresos que efectivamente están afectos por el gravamen de acuerdo al Real Decreto 1004/2010 que desarrolla la Ley 8/2009*”. Por el contrario, esta Comisión entiende que aplicar una exclusión no prevista en la Ley supondría la vulneración del espíritu y finalidad del artículo 6 como de la Exposición de Motivos de la referida Ley de Financiación de CRTVE donde se señala 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.”

A mayor abundamiento, el apartado 5º del citado artículo 6 establece que el elemento objetivo o base imponible de la aportación, en concreto para aquellos concesionarios o prestadores del servicio de televisión en la modalidad de acceso condicional o de pago, serán sus ingresos brutos de explotación, sin hacer mayores distinciones.

Puesto que la Ley de Financiación de CRTVE no excluye de la base imponible de la aportación ninguna categoría de ingresos de los obtenidos por el sujeto pasivo en sus actividades como prestador de servicios de comunicación audiovisual televisiva (siempre que, en virtud del apartado 1º del artículo 6, el ámbito geográfico sea estatal o superior al de una Comunidad Autónoma), aplicar cualquier exclusión basada en interpretaciones no previstas en la Ley supondría infringir el principio general de legalidad tributaria establecido en el artículo 8 apartados a) y d) de la LGT relativo a la determinación de la base imponible y a la fijación de exenciones como los principios generales de especialidad, pues si la Ley hubiera querido hacer distinciones entre diversos supuestos lo habría hecho.

Ciertamente, el legislador puede remitir a normas reglamentarias la concreta determinación de algunos de los elementos configuradores de la base imponible de un tributo. En el caso que nos ocupa la Ley de financiación de CRTVE establece, en relación con la aportación que regula en su artículo 6, que reglamentariamente se determinará el procedimiento para destinar el rendimiento de la aportación a la financiación de la CRTVE (art. 6.8) y que se podrá establecer el deber de autoliquidación por los obligados al pago de aportación (art. 6.9), sin embargo, nada dice en relación a un posterior desarrollo reglamentario para la determinación o especificación de la base imponible de la mencionada aportación.



En este sentido se argumenta en la resolución recurrida, cuando, en su Fundamento de Derecho Primero, prevé que el elemento objetivo o base imponible de la aportación a realizar *“serán todos sus ingresos brutos de explotación facturados en el año correspondiente sin excluir ningún concepto”*.

Por todo ello, la liquidación girada a la recurrente incluye la totalidad de sus ingresos como operador de televisión en aplicación de Ley de Financiación de CRTVE ya que las normas tributarias deben interpretarse literalmente según el sentido propio de sus palabras atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad que persiguen, según lo establecido 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 2010² y 28 de octubre de 1997.

Finalmente, TESAU alega infracción del artículo 51 de la LGT toda vez que el método de estimación directa utilizado para el cálculo de la aportación solo permitiría el uso de declaraciones que tengan relación con los elementos de la obligación tributaria, y que, por consiguiente, la utilización por parte de esta Comisión de los datos aportados para el Informe Anual de carácter sectorial supone una “extralimitación de las funciones administrativas” y una infracción del artículo 3 de la LRJPAC.

A lo anterior cabe oponer que el procedimiento de comprobación limitada, en base al cual se giró la liquidación complementaria objeto de impugnación, permite a la administración gestora del tributo recabar datos no declarados o distintos a los declarados por el obligado tributario, todo ello de conformidad con el artículo 136.1 de la LGT que establece que:

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

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

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

Tal y como se señala en la página 21 de la resolución recurrida, el artículo 101.1 de la LGT aclara que *“La Administración tributaria no estará obligada a ajustar las liquidaciones a los datos consignados por los obligados tributarios en las autoliquidaciones, declaraciones, comunicaciones, solicitudes o cualquier otro documento”*. Esto es, la normativa permite practicar liquidaciones que se separen de los datos originalmente declarados o de los contenidos en las autoliquidaciones.

De modo que, solo por el hecho de que esta Comisión tomara en consideración para formular la propuesta de liquidación provisional los datos aportados por la propia recurrente para el Informe Anual relativos a sus ingresos de explotación resultantes de las actividades

² RJ 2010/5588, sobre interpretación literal de normas tributarias.



sujetas a la aportación de la Ley 8/2009 no se aprecia que opere “extralimitación de funciones administrativas”. Además, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 137 y 138 de la LGT la propuesta de liquidación provisional se notificó al obligado tributario para que pudiera presentar las alegaciones que estimara convenientes, sin que las actuaciones llevadas a cabo en el marco del procedimiento impugnado evidencien vulneración del artículo 3 de la LRJPAC que señala los principios que deben regir la actuación administrativa, y muy en particular los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos, transparencia, eficacia, buena fe, y pleno sometimiento a la Constitución, a la Ley y al Derecho.

SEGUNDO.- Sobre la supuesta improcedencia de la aportación para la financiación de la CRTVE por vulneración de la Constitución y el derecho de la Unión Europea.

Sin perjuicio de los argumentos esgrimidos por la recurrente que han sido analizados en el Fundamento de Derecho anterior, la operadora reitera literalmente las mismas alegaciones planteadas durante la instrucción del procedimiento que coinciden asimismo con las esgrimidas en anteriores ocasiones por TESAU³.

En su recurso de reposición (páginas 8 a 27), TESAU desarrolla las razones por las que entiende que la aportación prevista en el artículo 6 de la Ley de Financiación de la CRTVE es improcedente y debería ser inaplicable por parte de esta Comisión. En concreto, la recurrente plantea que la aportación: (i) es contraria a los principios de capacidad económica, igualdad, no confiscatoriedad y reserva de ley consagrados en el artículo 31.1 CE, (ii) infringe el artículo 50 de la LGT por configurar la base imponible sin relación con el hecho imponible, y (iii) contraviene la Directiva 2002/20/CE y los artículos 18, 49 y 56 del TFUE en lo relativo a la no discriminación en razón de la nacionalidad, el libre establecimiento y prestación de servicios. Asimismo, TESAU resalta la primacía de las normas Comunitarias sobre el derecho interno de los Estados miembros de la Unión, además de reforzar su petición de inaplicabilidad de la aportación bajo el argumento de que la Ley de Financiación de la CRTVE ha sido denunciada ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea por parte de la Comisión Europea.

Como puede apreciarse, los argumentos expuestos en la alegación Segunda del recurso de reposición versan en su totalidad sobre el ajuste a derecho de la aportación establecida en la Ley 8/2009 y en nada tienen que ver con el objeto propio de los recursos de reposición, que no es otro que el de analizar exclusivamente la adecuación a la ley del acto administrativo impugnado sin poder entrar a hacer valoraciones sobre la legalidad de la norma en que se basa.

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 tributaria le está vedado pronunciarse sobre la legalidad de los reglamentos y actos de otras

³ Resolución de fecha 19 de abril de 2012, relativa al recurso de reposición interpuesto por Telefónica de España, S.A.U. contra la Resolución de fecha 9 de febrero de 2012, por la que se acuerda la emisión de una liquidación complementaria de la aportación establecida en el artículo 6 de la Ley 8/2009 a ingresar por la recurrente en el ejercicio 2010 (AJ 2012/478); Resolución de fecha 26 de enero de 2012, relativa al recurso de reposición interpuesto por Telefónica de España, S.A.U. contra la Resolución de fecha 27 de octubre de 2011, por la que se acuerda la emisión de una liquidación complementaria de la aportación a ingresar por la recurrente en el ejercicio 2010, establecida en el artículo 5 de la Ley 8/2009 (AJ 2011/2692).



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 la posible inconstitucionalidad y falta de ajuste a la normativa Europea de la aportación del artículo 6 de la Ley 8/2009 no es competencia de esta Comisión por escapar a la esfera de actuación de las administraciones públicas, que deben limitarse a aplicar las normas vigentes. Serán, en todo caso, los tribunales ordinarios o el Tribunal Constitucional los competentes para analizar los posibles visos de nulidad alegados. Incluso en caso de la posible incoación de un recurso de inconstitucionalidad ante la instancia pertinente durante la tramitación del mismo no se suspendería la vigencia ni la aplicación de la Ley 8/2009. Por esta razón, esta Comisión, como organismo al que los artículos 5.6 y 6.7 de la Ley 8/2009 ha encomendado la gestión, liquidación, inspección y recaudación en periodo voluntario de la aportación y, en especial, en atención al principio de legalidad en la actuación administrativa consagrado en el artículo 103.1 de la Constitución Española, se encuentra obligada a aplicar la vigente Ley de Financiación de la CRTVE en su literalidad.

Por otra parte, TESAU alega la vulneración de diversos artículos del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea al entender que la obligación de contribuir a la financiación de la CRTVE extensible sólo a aquellos operadores de ámbito estatal o superior al de una Comunidad Autónoma implica una supuesta discriminación indirecta en función de la nacionalidad que coarta la libertad de establecimiento y de prestación de servicios en el mercado común. La recurrente llega a esta conclusión desde la premisa de que los prestadores de servicios de comunicación audiovisual televisiva de ámbito territorial inferior al nacional excluidos de la obligación de realizar aportaciones *“serán normalmente operadores nacionales frente a los operadores comunitarios”* o *“empresarios locales de nacionalidad española”*. Sin embargo, esta posibilidad no parte de normativa española alguna, pues nada impide que empresarios de otras nacionalidades opten por prestar servicios en un área geográfica coincidente con una comunidad autónoma o incluso inferior siempre que cumplan con los requisitos previstos en la normativa sectorial, en particular, con la obligación de notificar fehacientemente al Registro de operadores correspondiente antes del inicio de la actividad.

Finalmente, en cuanto a la supuesta infracción de los artículos 12 y 13 de la Directiva 2002/20/CE del Parlamento y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, esta Comisión considera que no se cumplen los requisitos del “efecto directo vertical” que permitirían la inaplicación de las normas internas si las considerase contrarias a esa Directiva.

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:

“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;)

De manera que, en caso de conflicto entre una ley interna y el Derecho de la Unión Europea sólo procede la inaplicación de la ley por los órganos de justicia, no pudiendo la



Administración Pública de un Estado miembro dejar de aplicar una norma de derecho interno (en este caso, la Ley de Financiación de CRTVE) por ser presuntamente contraria a una comunitaria sin efecto directo vertical, como la Directiva 2002/20/CE 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, 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:

ÚNICO.- Desestimar el recurso de reposición interpuesto por Telefónica de España, S.A.U. contra la Resolución de fecha 13 de diciembre de 2012, por la que se acuerda la emisión de una liquidación complementaria de la aportación establecida en el artículo 6 de la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española, a ingresar por la recurrente en el ejercicio 2011, dándose por terminado el procedimiento de comprobación limitada incoado a dicha entidad.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en el artículo 22.2 del texto consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobado mediante Resolución de su Consejo de 30 de marzo de 2012 (BOE núm. 149, de 22 de junio de 2012), con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

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

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