



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 23/11 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 7 de julio de 2011, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual se aprueba la

Resolución relativa al recurso de reposición interpuesto por Gestora Inversiones Audiovisuales La Sexta, SA, contra la Resolución, de fecha 17 de marzo de 2011, por la que se acuerda la emisión de una liquidación complementaria de la aportación a ingresar por la recurrente correspondiente al ejercicio 2009, establecida en el artículo 6 de la Ley 8/2009, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española (AJ 2011/1201).

I ANTECEDENTES

PRIMERO.- Procedimientos de verificación de datos y de comprobación limitada.

La entidad Gestora Inversiones Audiovisual La Sexta, SA, (en adelante, La Sexta), en calidad de obligada al pago de la aportación prevista por 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 de financiación RTVE) presentó ante esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, Comisión), en fecha 1 de octubre de 2010, el documento de autoliquidación correspondiente a la aportación a realizar en el ejercicio 2009 y el documento de pagos a cuenta correspondientes al ejercicio 2010; ambos documentos calculados sobre la base de sus ingresos brutos de explotación obtenidos durante el ejercicio 2009.

Tras observarse discrepancias entre los datos declarados por La Sexta en los documentos antes mencionados con el importe de los ingresos brutos de explotación del mismo ejercicio aportados por La Sexta a los efectos del Informe anual¹, esta Comisión inició, mediante requerimiento de información de fecha 15 de noviembre de 2010, un procedimiento de verificación de datos regulado en los artículos 131 y ss de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (en adelante, LGT).

¹ Informe al que se refiere el artículo 48.11 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.



Con fecha 22 de diciembre de 2010, por medio de un escrito del Presidente de la Comisión, se acordó la terminación del procedimiento de verificación de datos al incoarse, en el mismo acto, un procedimiento de comprobación limitada regulado en los artículos 136 y ss. de la LGT y con número de expediente AD 2010/2012.

Con fecha 17 de marzo de 2011, el Consejo de la Comisión dictó Resolución que puso fin al mencionado procedimiento de comprobación limitada.

La citada Resolución acordó lo siguiente:

<< ÚNICO.- Emitir a la entidad Gestora Inversiones Audiovisual La Sexta, S.A. una liquidación provisional complementaria de la aportación establecida en el artículo 6 de la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española del ejercicio 2009, por el importe conjunto de SEISCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL TREINTA Y NUEVE EUROS CON VEINTITRÉS CÉNTIMOS DE EURO (654.039,23 euros), calculada sobre la base de los ingresos brutos de explotación no autoliquidados por La Sexta en el “modelo A2”, presentado ante esta Comisión el 1 de octubre de 2010.

Para hacer efectivo el pago del referido importe de SEISCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL TREINTA Y NUEVE EUROS CON VEINTITRÉS CÉNTIMOS DE EURO (654.039,23 euros), adeudado por el obligado tributario, se acompaña, conjuntamente con la presente resolución, documento de pago “modelo A2” para su firma y posterior ingreso en cualquier sucursal de la entidad o entidades colaboradoras en la gestión recaudatoria de esta aportación.

El plazo para realizar el pago en período voluntario es el establecido en el artículo 62 de la Ley General Tributaria: si la notificación de la presente resolución se realiza entre los días uno y 15, desde la fecha de recepción hasta el día 20 del mes posterior; si la notificación se realiza entre los días 16 y último de cada mes, desde la fecha de recepción de la notificación hasta el día cinco del segundo mes posterior o, si éste no fuera hábil, hasta el inmediato hábil siguiente. >>

SEGUNDO.- Recurso de reposición interpuesto por La Sexta.

Con fecha 17 de mayo de 2011 tuvo entrada en el Registro de la Comisión un escrito presentado en nombre y representación de La Sexta, en virtud del cual interpone recurso potestativo de reposición contra la mencionada Resolución de 17 de marzo de 2011 a la que se refiere el antecedente de hecho anterior.

La Sexta considera que la Resolución recurrida es nula de pleno derecho, según lo previsto en la letra e) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), y supletoriamente, anulable, según lo previsto en el artículo 63.1 de la misma Ley.

La recurrente funda su impugnación sobre la base de las siguientes alegaciones:

- Que a su juicio, la interpretación del artículo 6 de la Ley de financiación RTVE, en relación con el artículo 5.2 del Reglamento de financiación RTVE, en lo relativo a la determinación de la base imponible, es que sólo forman parte de ésta los ingresos



percibidos por los prestadores de servicios de comunicación audiovisual en razón de su actividad como prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva en los términos previstos en la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual (en adelante, LGCA), por los siguientes motivos:

- En virtud del artículo 3.1 del Código Civil respecto a la interpretación de las normas.
 - En virtud de los principios tributarios de igualdad y capacidad económica.
 - Es la interpretación que mejor garantiza la libre competencia en el sector de la comunicación audiovisual televisiva.
- Que a efectos de computar la base imponible de las aportaciones, sólo han de considerarse los ingresos percibidos por el prestador del servicio de comunicación audiovisual en razón de tal actividad. Por tal motivo, a su juicio, no procede agregar los ingresos percibidos por empresas que están participadas en su totalidad por la recurrente, según lo establece el artículo 42 del Código de Comercio, ni los ingresos percibidos por la recurrente que no están relacionados con servicios de comunicación audiovisual televisiva.
 - Que la Resolución recurrida adolece de falta de motivación por cuanto que resulta contradictorio que justifique que la base imponible se compone por los ingresos percibidos por el sujeto pasivo y, a continuación, compute en la base imponible ingresos percibidos por otras empresas que no son sujeto pasivo.

Asimismo, alega falta de motivación por resultar contradictorio que esta Comisión manifieste la falta de validez del Reglamento de financiación RTVE cuando beneficia los intereses recaudatorios de la Administración mientras que cuando perjudica a los mencionados intereses, acepta la validez del mismo.

Por último, alega falta de motivación por cuanto que esta Comisión no ha contrastado correctamente la información sobre la que funda su actuación.

Sobre la base de los anteriores argumentos, solicita la admisión de su recurso y la anulación de la liquidación complementaria emitida en la Resolución recurrida.

Asimismo, solicita la declaración de confidencialidad de los datos sensibles de afectar su secreto comercial e industrial que contiene su escrito de recurso.

TERCERO.- Notificación de inicio de procedimiento.

Mediante el correspondiente escrito del Secretario de la Comisión, fechado el día 24 de mayo de 2011, se notificó al interesado del inicio del correspondiente procedimiento de tramitación del recurso de reposición, de acuerdo con lo establecido por el artículo 42.4 de la LRJPAC.

CUARTO.- Declaración de confidencialidad.

Por medio de escrito del Secretario de la Comisión, de fecha 26 de mayo de 2011, se declaró la confidencialidad de determinada información contenida en el escrito de recurso de La Sexta, a los efectos previstos en el artículo 37.5 d) de la LRJPAC, por tratarse de



información de carácter sensible que pertenece al ámbito de las materias protegidas por el secreto comercial de la recurrente.

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 La Sexta como recurso de reposición interpuesto contra la liquidación provisional complementaria de la aportación establecida en el artículo 6 de la Ley de financiación de RTVE correspondiente al ejercicio 2009, por un importe de 654.039,23 euros.

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 6 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 expresamente su recurso de reposición sobre los motivos previstos en los artículos 62 y 63 de la LRJPAC, del mismo se expresa con toda claridad su voluntad de recurrir la Resolución de 17 de marzo de 2011 por considerar que la misma está incurso en vicio de nulidad de pleno derecho, previsto en la letra e) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), y supletoriamente, por estar incurso en vicio de nulidad previsto en el artículo



63.1 de la misma, por resultar contraria al ordenamiento jurídico y lesiva de sus derechos e intereses legítimos.

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.

III FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

PRIMERO.- Sobre la determinación y cuantificación de la base imponible.

En contraposición a lo expuesto por esta Comisión en la Resolución recurrida al señalar que *“Ni la exposición de motivos, ni el tenor literal de la Ley permiten inducir que el propósito del legislador (ni en esta Ley, ni en la posterior LGCA) fuera el de excluir de la aportación concepto alguno”*, la recurrente considera que, ni los principios tributarios contenidos en la Constitución, ni la exposición de motivos de la Ley de financiación RTVE, así como tampoco el texto de la norma –considerando, en su conjunto, la Ley y el Reglamento que la desarrolla–, en el ámbito de su contexto legislativo, permiten afirmar tal conclusión.

Según la recurrente, en virtud del principio de igualdad de trato y de capacidad económica, previstos en el artículo 31 de la Constitución, y de acuerdo con el artículo 3 del Código Civil, relativo a la interpretación de las normas, los ingresos que han de computarse a efectos de calcular la base imponible de las aportaciones a las que se refiere el artículo 6 de la Ley de financiación RTVE son, en exclusiva, los ingresos que directa e indirectamente habrán de percibirse por la supresión del régimen de publicidad retribuida de RTVE; estos son, aquellos obtenidos en razón de la actividad de prestación del servicio de comunicación audiovisual televisiva de acuerdo con la LGCA, según lo precisa el Reglamento de financiación de RTVE –en su artículo 5.2–, Reglamento que es *“complemento indispensable”* de la Ley que desarrolla, que no invade ninguna materia objeto de reserva de Ley y, por lo tanto, esta Comisión ha de acatar y aplicarlo de conformidad con el artículo 3 de la LRJPAC.

Sobre la base de lo anterior, La Sexta alega que habrán de computarse en la base imponible únicamente los ingresos percibidos por el sujeto pasivo y no los percibidos por cualquier otra entidad que forme grupo con éste en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio, incluso cuando estas otras sociedades del grupo no tengan la condición de sujeto pasivo. En este sentido, entiende la recurrente que deberán computarse únicamente sus ingresos percibidos y no los de las entidades que íntegramente están participadas por ella.

Afirma que de la Resolución recurrida parece desprenderse que esta Comisión deniega la validez de las precisiones que realiza el Reglamento de financiación RTVE respecto de la



cuantificación de la base imponible. Por tal motivo, si acepta agregar los ingresos de otras empresas del grupo, en los términos que prevé el artículo 5.2 del Reglamento de financiación RTVE, esta Comisión estaría incurriendo en una contradicción en perjuicio de los intereses de la recurrente.

A continuación, detalla los ingresos de La Sexta realizando una clara distinción entre aquéllos que, por no estar directa o indirectamente relacionados con la prestación del servicio de comunicación audiovisual televisiva, a su juicio, no deben computarse en la base imponible de las aportaciones, de aquéllos que sí han de computarse. Cuantifica la base imponible considerando únicamente estos últimos ingresos, aplica el tipo de la aportación correspondiente a la modalidad de acceso al servicio (tipo del 3% respecto de los ingresos percibidos por la prestación del servicio de televisión en abierto y el tipo del 1,5% de los ingresos obtenidos por la prestación del servicio de televisión condicional o de pago) y obtiene un resultado distinto al de la liquidación emitida en la Resolución recurrida e idéntico al declarado por la recurrente en su documento de autoliquidación presentado en fecha 1 de octubre de 2010.

- a) Sobre la interpretación de las normas relativas a la financiación de RTVE y el principio de reserva de ley a los efectos de determinar el sujeto pasivo y la base imponible.

La recurrente señala que en virtud del principio de igualdad de trato y de capacidad económica, previstos en el artículo 31 de la Constitución, y de acuerdo con el artículo 3 del Código Civil, relativo a la interpretación de las normas, los ingresos que han de computarse a efectos de calcular la base imponible de las aportaciones a las que se refiere el artículo 6 de la Ley de financiación RTVE son, en exclusiva, los ingresos que directa e indirectamente habrán de percibirse por la supresión del régimen de publicidad retribuida de RTVE; estos son, aquellos obtenidos en razón de la actividad de prestación del servicio de comunicación audiovisual televisiva, de acuerdo con la precisión que de éstos realiza el artículo 5.2 del Reglamento de financiación de RTVE, es decir, los servicios de comunicación audiovisual.

De manera previa hemos de señalar que a esta Comisión no le compete analizar si las aportaciones a las que se refiere el artículo 6 de la Ley de financiación RTVE se ajustan a los principios de igualdad y capacidad económica ex artículo 31.1 de la Constitución. El sometimiento de esta Comisión a la Ley y al Derecho, de acuerdo con los artículos 103 de la Constitución Española y 3 de la LRJPAC, implica que ésta no puede dejar de aplicar una ley en vigor por muy razonables que puedan ser las dudas en cuanto a su constitucionalidad. Además, la recurrente no explica satisfactoriamente como, a su juicio, en razón de dichos principios, ha de interpretarse la Ley de financiación RTVE.

Esta Comisión, como entidad gestora, liquidadora y recaudadora de la aportación, se halla vinculada por los mencionados principios constitucionales en virtud de las exigencias y potestades específicas de las que le provee el ordenamiento jurídico en orden a velar por la efectividad del cumplimiento de la contribución a los gastos públicos, en nuestro caso, de las aportaciones para la financiación de RTVE, con sujeción a dichos principios. Esto es, esta Comisión ha de determinar la base imponible, en los mismos términos, a todos los sujetos que resultan aportantes según la capacidad económica de éstos; esto es, velar porque la cuantía de las aportaciones de los sujetos pasivos esté directamente relacionada con la cuantía de sus ingresos brutos de explotación, en igualdad de condiciones. De la instrucción



del expediente de referencia, se desprende que esta Comisión ha actuado con estricta sujeción a dichos principios.

El artículo 3.1² del Código Civil establece que *“Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas.”*

Para interpretar los ingresos que han de computarse a efectos de calcular la base imponible, según lo establece el artículo 6 de la Ley de financiación de RTVE, en primer lugar, atendemos a la literalidad de dicho artículo.

El apartado 1º señala, como hecho imponible, la prestación de servicios de televisión de ámbito geográfico estatal o superior al de una Comunidad Autónoma. Del mismo apartado se extrae el elemento subjetivo –englobando como sujetos pasivos a todos los operadores que presten servicios de televisión en un ámbito superior al de una Comunidad Autónoma; distinguiéndolos el apartado 3º del mismo artículo atendiendo a la modalidad por la que dan acceso a sus servicios– y objetivo –englobando todos los ingresos brutos de explotación facturados en el año correspondiente por el sujeto pasivo distinguiendo éstos de acuerdo a la distinción que realiza el apartado 3º a efectos de imponer a la base imponible la aportación correspondiente–.

Realizando una interpretación del artículo y del preámbulo³ de la Ley, de acuerdo con su espíritu y finalidad, se puede extraer que la aportación tiene por finalidad compensar a RTVE, a cargo de las sociedades concesionarias y prestadoras del servicio de televisión de ámbito geográfico estatal o superior al de una Comunidad Autónoma, por los beneficios que les supone, tanto de manera directa como indirecta, la renuncia de RTVE a ofrecer contenidos de pago o acceso condicional y la supresión de su régimen de publicidad retribuida.

Respecto a los sujetos pasivos cuyos ingresos brutos de explotación se cuantificarán a efectos de determinar la base imponible, ha de tenerse en cuenta que la Ley de financiación RTVE se refiere a los prestadores del servicio de televisión. De acuerdo con los antecedentes legislativos, el servicio de televisión es un concepto más amplio que el de prestadores de servicios de comunicación audiovisual al que se refiere la LGCA, ley a la que se remite el Reglamento de financiación RTVE⁴, en cuanto que el primero se refiere a los

² Artículo al que se remite el art. 12 LGT titulado *“Interpretación de las normas tributarias.”*

³ Preámbulo de la Ley de financiación RTVE:

Párrafo 9: *Parece lógico que quienes resulten beneficiados por esta decisión sean también quienes soporten, en parte, esa carga económica.*

Párrafo 11: *En particular, 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.*

⁴ El motivo por el que el Reglamento de financiación RTVE se remite a la LGCA, utilizando los conceptos recogidos en ésta última, es el siguiente:

La LGCA establece, en su Disposición transitoria segunda, que los títulos de los concesionarios para la gestión indirecta del servicio público de radio o televisión se transforman en licencias para realizar dicha actividad y que las autorizaciones para la prestación del servicio de comunicación audiovisual televisiva por satélite y para la prestación del servicio de comunicación audiovisual por cable se extinguen pasando éstos a ser prestadores de servicios de comunicación audiovisual. Debido a esta modificación en el régimen de licencias, títulos y autorizaciones para la prestación de servicios de televisión o, conforme con la LGCA, para la prestación de servicios de comunicación audiovisual, por coherencia conceptual el Reglamento de financiación RTVE, redactado con posterioridad a la entrada en vigor de la LGCA, utiliza los conceptos definidos en la LGCA para referirse a los prestadores de servicios de televisión. Esto es confirmado por el Dictamen del Consejo de Estado número 1626/2010 cuando establece que *“Mantener las –definiciones o conceptos– de la Ley 8/2009 después de haber sido suprimidas y*



prestadores de servicios de televisión desde un punto de vista técnico y de contenidos pero no, exclusivamente desde el punto de vista de los contenidos transmitidos. Es decir, no tiene en cuenta a quien corresponde la responsabilidad editorial sobre los contenidos que se difunden.

Es así que de acuerdo con la Ley, la base imponible que se ha de calcular será la integrada por todos los ingresos brutos de explotación del sujeto pasivo, conforme lo hemos señalado en el anterior párrafo. En este sentido se expresa la Resolución recurrida en su Fundamento de Derecho Segundo donde señala lo siguiente:

“Ni la exposición de motivos, ni el tenor literal de la Ley permiten inducir que el propósito del legislador (ni en esta ley, ni en la posterior LGCA) fuera el de excluir de la aportación concepto alguno.

Sólo cuando el legislador ha deseado excluir específicamente algún concepto de la base de cálculo, lo ha establecido así expresamente. Es significativo a este respecto que la Ley 8/2009 establezca una fórmula omnicomprendiva tratándose de operadores de servicios audiovisuales, en tanto que, al regular la base de cálculo de la aportación de las empresas de comunicaciones electrónicas, expresamente excluya “los obtenidos en el mercado de referencia al por mayor”. Es decir, allí donde el legislador ha querido hacer una exclusión específica de un concepto integrable en la base de cálculo, lo ha consignado expresamente, sin diferirlo a un posterior desarrollo reglamentario.

Por lo tanto, la Ley presenta una dicción omnicomprendiva a favor de la inclusión de todos los ingresos brutos de explotación de los operadores, sin excepción.”

A efectos de interpretar el alcance del Reglamento de financiación RTVE para precisar la base imponible que establece el artículo 6 de la Ley de financiación RTVE, hemos de observar el principio de reserva de ley previsto en el artículo 8 de la LGT, en la medida en que las aportaciones son figuras tributarias que han de regirse por la LGT en todo aquello no previsto por la Ley que las crea.

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

El Tribunal Constitucional, en su sentencia de 11 de diciembre de 1992 (RTC 1992/221)⁵, confirma que *“(…) la reserva de ley tributaria comprende la creación ex novo de un tributo y la determinación de los elementos esenciales o configuradores del mismo, que pertenecen siempre al plano o nivel de la Ley y no pueden dejarse nunca a la legislación delegada y menos todavía a la potestad reglamentaria.(…)”*

De conformidad con lo anterior, la Resolución recurrida señala lo siguiente:

sustituidas constituiría una incorrección evidente, máxime cuando se basaban en la concesión como título habilitante para la prestación del servicio, título que ha sido eliminado por la Ley 7/2010. Por otro lado, no se deriva una extensión indebida del ámbito de obligados a las aportaciones del hecho de que la Ley 7/2010 utilice el concepto de actividad editorial en la definición ya que éste lo que hace es delimitar el que resulta nuclear que es el de prestador del servicio, que pasa a denominarse de comunicación audiovisual televisiva.

⁵ Y más recientemente, por todas, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de abril de 2010 (RTC 2010/7).



“El establecimiento de todos los elementos esenciales integrantes de las aportaciones creadas por la Ley 8/2009, de financiación de RTVE 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.

Tampoco le corresponde a otra Ley especial cuyo objeto no sea el de regular el sistema de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española, como lo es la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual⁶ (en adelante LGCA), salvo que esta Ley especial posterior modifique expresamente la Ley tributaria que estableció la aportación.

La LGCA, no obstante haber introducido modificaciones en el texto de la Ley 8/2009, no modifica ésta en lo que a la determinación de los elementos esenciales de la aportación se refiere.

Por tanto, es presumible que la voluntad del legislador era la de dejar indemnes los conceptos tributarios acuñados por la Ley 8/2009, incluso a la vista de la incidencia de la nueva normativa sobre la configuración de los servicios audiovisuales.”

Es así que cuando una Ley posterior (léase la LGCA) a una Ley tributaria (léase la Ley de financiación de RTVE) defina conceptos coincidentes con los elementos esenciales del tributo que crea y configura esa Ley tributaria; en este caso, de las aportaciones del artículo 6 de la Ley de financiación de RTVE, no cabe considerar que dichos elementos esenciales están sujetos o se ven modificados por la Ley posterior, aún más, cuando esa Ley posterior no modifica expresamente la Ley tributaria con respecto a dichos elementos.

Conforme esta Comisión ya lo ha expuesto, en el Fundamento de Derecho Segundo, apartado b), de su Resolución del Consejo de 2 de junio de 2011, considerar que el Reglamento de financiación RTVE modifica, concreta o limita el sujeto pasivo y la base imponible de las aportaciones, supondría una contrariedad con el principio de legalidad, en su modalidad de reserva de ley, y una vulneración del artículo 23.2⁷ de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, de Organización, Competencia y Funcionamiento del Gobierno.

En este mismo sentido se expresa el Consejo de Estado en su Dictamen número 1626/2010, de fecha 15 de julio de 2010, relativo al proyecto de Real Decreto por el que se desarrolla la Ley de financiación de RTVE cuando señala, en sus considerandos, que *“Precisamente 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. Tal ocurre en el presente caso respecto del juicio sobre la idoneidad o el acierto del sistema diseñado por la Ley 8/2009 para la financiación de RTVE o de la delimitación del ámbito de los operadores obligados a realizar aportaciones en cuanto que incluye a los operadores de comunicaciones electrónicas que presten servicios audiovisuales o que incluyan publicidad, además de los prestadores del servicio de televisión (...).”* (el subrayado es nuestro).

b) Sobre la cuantificación de la base imponible.

⁶ El artículo 1 de la LGCA establece lo siguiente: “Esta Ley regula la comunicación audiovisual de cobertura estatal y establece las normas básicas en materia audiovisual sin perjuicio de las competencias reservadas a las Comunidades Autónomas y a los Entes Locales en sus respectivos ámbitos”.

⁷ Art. 23.2: Los reglamentos no podrán regular materias objeto de reserva de Ley, ni infringir normas con dicho rango.(...)



Según la recurrente, los ingresos que se han de cuantificar a efectos de calcular la base imponible son aquéllos que directa e indirectamente habrán de percibirse por la supresión del régimen de publicidad retribuida de RTVE; estos son, aquellos obtenidos en razón de la actividad de prestación del servicio de televisión en los términos que lo precisa el artículo 5.2, párrafo 5º del Reglamento de financiación de RTVE, pero no, los percibidos por cualquier otra entidad que forme grupo con éste en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio, según lo recoge el párrafo 6º del mismo artículo. En este sentido, entiende la recurrente que deberán computarse únicamente sus ingresos percibidos y no los de las entidades que íntegramente están participadas por ella.

Conforme hemos argumentado en el anterior subapartado, la base imponible no puede concretarse por el Reglamento de financiación RTVE limitando ésta. Es por lo tanto que lo regulado por el artículo 5.2 del mencionado Reglamento, ha de interpretarse no como una concreción limitadora de los ingresos que han de cuantificarse como base imponible sino aclaratoria de la determinación prevista en la Ley.

Tal y como hemos expuesto, el hecho imponible de las aportaciones es la prestación de servicios de televisión. Así, la base imponible será la resultante de cuantificar todos los ingresos brutos de explotación del sujeto pasivo, en razón de su realización del hecho imponible.

En este sentido, la resolución recurrida ya señalaba que

“la vigente Ley de Financiación CRTVE contiene todos y cada uno de los criterios de cuantificación de la aportación establecida en su artículo 6, por lo que no procede declarar (o excluir) ingresos que diverjan de los previstos por el referido artículo, amparándose en una supuesta falta de concordancia de la ley con el Reglamento posterior de desarrollo.

En efecto, el régimen establecido por la Ley de Financiación encuentra su razón de ser en su Exposición de Motivos, la cual revela los objetivos del nuevo sistema de financiación, así como su articulación.

Así, señala dicha Exposición de motivos 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 [...]”.

Ni la exposición de motivos, ni el tenor literal de la Ley permiten inducir que el propósito del legislador (ni en esta ley, ni en la posterior LGCA) fuera el de excluir de la aportación concepto alguno.

Sólo cuando el legislador ha deseado excluir específicamente algún concepto de la base de cálculo, lo ha establecido así expresamente. Es significativo a este respecto que la Ley 8/2009 establezca una fórmula omnicomprendiva tratándose de operadores de servicios audiovisuales, en tanto que, al regular la base de cálculo de la aportación de las empresas de comunicaciones electrónicas,



expresamente excluya “los obtenidos en el mercado de referencia al por mayor”. Es decir, allí donde el legislador ha querido hacer una exclusión específica de un concepto integrable en la base de cálculo, lo ha consignado expresamente, sin diferirlo a un posterior desarrollo reglamentario.

Por lo tanto, la Ley presenta una dicción omnicomprendiva a favor de la inclusión de todos los ingresos brutos de explotación de los operadores, sin excepción.

Esta voluntad omnicomprendiva es coherente con el carácter finalista de la aportación, que radica, en palabras de la Ley, en el beneficio directo que los obligados a satisfacer la aportación obtienen por la renuncia de la Corporación Radio Televisión Española a emitir publicidad.

Conforme a la Ley, los obligados tributarios serían beneficiarios del impacto positivo derivado de la desaparición de un competidor que les distraía recursos en forma de captación de publicidad que ahora revierte en ellos por el mero hecho de hallarse presentes en dicho mercado. Es por tanto el mero despliegue de actividad en ese sector el que determina la recepción de un beneficio por razón de la menor presión competitiva y la mayor oportunidad de crecimiento de los ingresos. La Ley de Financiación es clara a este respecto al indicar que los sujetos pasivos contribuirán con un porcentaje del total “de los ingresos brutos de explotación” derivados de las actividades que le son propias. Recordemos que, como acaba de reproducirse, el sistema que se establece toma en cuenta “los ingresos” - todos- “de los sujetos pasivos” y “especialmente” los que directa o indirectamente habrán de percibir como consecuencia de la aplicación del nuevo régimen.

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

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

La correspondencia entre el beneficio obtenido por los obligados tributarios y su deber de realizar las aportaciones es conforme al principio de capacidad económica previsto en el artículo 8 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos. En efecto, el deber de contribuir a la financiación de la Corporación Radio Televisión Española tiene su contrapartida en el beneficio directo que los obligados a satisfacer la aportación obtiene por la renuncia de ésta a competir en el mercado de publicidad en medios audiovisuales.



Contra esta voluntad omnicomprendensiva del legislador chocaría una interpretación restrictiva del Real Decreto 1004/2010, de 5 de agosto, por el que se desarrolla la Ley 8/2009.

En cuanto a la determinación de los ingresos brutos de explotación correspondientes a los servicios de comunicación televisiva, el Reglamento, en su artículo 5, se refiere a que son ingresos brutos de explotación los percibidos por los prestadores de servicios de comunicación audiovisual en razón de su actividad como prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva y en particular, entre otros, los contemplados en la definición del artículo 2.5 de la LGA. El hecho de que el citado precepto emplee las palabras en particular significa, en interpretación conjunta con la Ley de Financiación, que no se excluyen cualesquiera otros ingresos derivados de la actividad que se está realizando que no es solo una actividad de prestación de servicios de comunicación audiovisual en los términos que viene definida en la LGCA, sino de televisión, concepto éste más amplio que el de las definiciones de la LGCA.

De otro modo, sostener la no integración de determinados ingresos en la base de cálculo (es decir, su no sujeción) con fundamento en el tenor del Reglamento, contravendría directamente las determinaciones establecidas por la Ley a la hora de definir dicha base.

Ya se ha señalado que la determinación de los elementos esenciales del tributo está reservada a la ley. Establecidos estos elementos esenciales por la ley, el posterior desarrollo reglamentario no puede modificar las determinaciones de la Ley so pena de infringir el principio de jerarquía normativa.

Por ello, en el presente caso, no se puede interpretar el reglamento en modo que restrinja la voluntad omnicomprendensiva manifestada por el legislador en el texto de la Ley, máxime cuando el mismo legislador no sólo no lo hizo con ocasión de la LGCA, sino que no habilitó para que el Reglamento pudiera incidir en la definición de la base imponible que había fijado.

En este sentido, no se puede perder de vista que la Ley de Financiación restringió extraordinariamente aquellos aspectos que podían ser objeto de desarrollo reglamentario, ciñendo éste, en lo que aquí interesa, a los siguientes aspectos:

- *Determinación del procedimiento para canalizar la aportación a la financiación de la Corporación Radio Televisión Española (artículo 6.8).*
- *Establecimiento potestativo del deber de autoliquidación de la aportación por los obligados al pago de la misma (artículo 6.9)*
- *Regulación de 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 (Disposición Adicional Sexta).*



No existe habilitación específica en la Ley, fuera de esos tres supuestos, para que, en esta materia, el desarrollo reglamentario pudiera incidir en aspectos que la propia Ley no previera. Por tanto, no existía mandato del legislador para que se delimitara (menos aún para que se restringiera) el concepto de ingresos brutos de explotación que el propio legislador incorporó en aquella. Adicionalmente, ni tan siquiera puede propugnarse que el Reglamento en esto realice una adaptación del marco normativo de la aportación a la LGCA, cuando el legislador previó esa contingencia y limitó la adaptación únicamente a los aspectos reseñados en la Disposición Final Segunda de la LGCA.

Desde esta perspectiva, el Reglamento sólo puede mantener su vigencia en este aspecto realizando una interpretación conforme a la Ley, es decir, entendiendo que el mismo no pretende excluir ningún concepto de ingresos de los ya incluidos por la Ley como base de cálculo.

Por ello, no es conciliable con la ley la tesis que el interesado propugna de no incluir en la base imponible de determinados ingresos de explotación.”

En razón de la interpretación más acorde con lo previsto en el artículo 3.1 del Código Civil respecto de la interpretación de las normas y en virtud de los principios que rigen la aplicación de las normas, especialmente del principio de proporcionalidad que ha de observarse en la aplicación de los tributos previsto en el artículo 3.2 de la LGT, es ésta la concreción que ha de aplicarse respecto de los ingresos brutos de explotación para determinar la base imponible. Es en este sentido como lo aclara o determina el Reglamento de financiación de RTVE, en el párrafo 5º del artículo 5.2.

Por lo tanto, no cabe entender que el Reglamento de financiación de RTVE limita los ingresos brutos a cuantificar para determinar la base imponible, sino que aclara aquéllos ya determinados por la propia Ley que desarrolla. Incluso aporta un catálogo de actividades y conceptos en los términos previsto por la LGCA, que no ha de interpretarse como un *numerus clausus* sino a modo ejemplificativo de aquellas actividades por las que se realiza el hecho imponible, esto es, cuyos ingresos brutos de explotación han de considerarse como base imponible en los términos de los servicios de comunicación audiovisual que define la LGCA.

La recurrente alega que no cabe considerar, a efectos de su cómputo dentro de la base imponible, los ingresos brutos de explotación de las entidades que forman parte del grupo, que es sujeto pasivo, en los términos previstos en el párrafo 6º del artículo 5.2 del Reglamento de financiación de RTVE.

Resulta contradictoria esta alegación teniendo en cuenta que en el escrito de alegaciones a la propuesta de Resolución que le fue remitida en el trámite de audiencia del procedimiento del que trae causa la Resolución recurrida, de fecha 14 de enero de 2011, en su alegación quinta, La Sexta *“asume que deben incluirse en la base imponible aquellos ingresos que, en razón de su actividad como prestador del servicio de comunicación audiovisual televisiva, hayan sido generados por entidades que formen parte del Grupo del prestador del servicio de comunicación audiovisual.”*

En virtud del principio de reserva de ley, no cabe considerar que el Reglamento de financiación RTVE amplíe el elemento subjetivo de las aportaciones sino que, conforme



antes se ha señalado, aclara la extensión que de la obligación tributaria contiene el artículo 6 de la Ley de financiación RTVE.

Por lo tanto, en la medida en que la entidad Gestora Inversiones Audiovisual La Sexta, SA, es la licenciataria del servicio de televisión y, en consecuencia, prestadora del servicio de televisión, habrán de cuantificarse dentro de la base imponible todos los ingresos brutos de explotación, aun cuando éstos hayan sido percibidos por sociedades integradas en La Sexta, de conformidad con el lo previsto en el párrafo 6º del artículo 5.2 del Reglamento de financiación RTVE.

c) Sobre la falta de acreditación de los ingresos percibidos por actividades distintas a la prestación de servicios de televisión.

La recurrente, tras concluir en su recurso que no han de considerarse los ingresos brutos de explotación de entidades que pertenecen a La Sexta ni servicios que no estén directa o indirectamente relacionados con la prestación de servicios de televisión, cuantifica los ingresos brutos de explotación que, a su juicio, son parte de la base imponible aplicando el tipo de la aportación correspondiente a la modalidad de acceso al servicio (tipo del 3% respecto de los ingresos percibidos por la prestación del servicio de televisión de acceso abierto y el tipo del 1,5% de los ingresos obtenidos por la prestación del servicio de televisión de acceso condicional o de pago). De dicho cálculo obtiene un resultado distinto al determinado por esta Comisión en la Resolución recurrida e idéntico al declarado en el documento de autoliquidación presentado por la recurrente en fecha 1 de octubre de 2010.

A pesar de que, conforme señalamos en el anterior subapartado, la base imponible está compuesta por los ingresos brutos percibidos en razón de su actividad como prestador de servicios de televisión, la recurrente no acredita de manera fehaciente que aquéllos no son cuantificables por no tener su origen en la prestación de servicios de televisión.

Ya en la tramitación del expediente del que trae causa la Resolución recurrida la recurrente presentó idénticas alegaciones que no acreditó de manera fehaciente conforme lo señala la mencionada Resolución en su Fundamento de Derecho Tercero:

“(…) de conformidad con el artículo 105.1 de la Ley General Tributaria “en los procedimientos de aplicación de los tributos quien haga valer su derecho deberá probar los hechos constitutivos del mismo”, de lo que se desprende, ciertamente, 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).

Así, según ha declarado el Alto Tribunal, en Derecho Tributario, la carga de la prueba tiene una referencia específica en el artículo 105.1 LGT “que impone a cada parte la prueba del hecho constitutivo de su pretensión, en términos afines a las tradicionales doctrinas civilistas». Tratándose -hemos dicho- «de un procedimiento administrativo inquisitivo, impulsado de oficio, ni la prueba ni carga de la prueba pueden tener la misma significación que en un proceso dispositivo. Comenzando por el hecho de que la Administración deberá averiguar los hechos relevantes para la aplicación del tributo, (...) La jurisprudencia es abundantísima sobre la carga de la prueba en el procedimiento de gestión tributaria, haciéndose eco e insistiendo en el principio general del art. 114 LGT (refiriéndose al hoy artículo 105.1 LGT) y entendiéndose que ello supone normalmente que la Administración ha de probar la existencia del hecho imponible



y de los elementos que sirvan para cuantificarlos y el particular los hechos que le beneficien como los constitutivos de exenciones y beneficios fiscales, los no sujetos, etc⁸ ».

(...)

Esta Comisión, en el traslado que hizo al interesado de la propuesta de liquidación puso de manifiesto la divergencia existente entre los ingresos declarados por el interesado y los comunicados en su momento a efectos del Informe Anual que ha de elaborar esta Comisión. Por otro lado, similar divergencia se observa respecto de las cifras consignadas por el interesado en sus Cuentas Anuales, depositadas y publicadas en el Registro Mercantil.

En respuesta, el interesado arguye la no inclusión de determinados conceptos en la base de cálculo de la aportación por los motivos que se han detallado en expositivo de la presente resolución.

Sin embargo, dicha argumentación no va más allá de ser una simple alegación sobre la imputación de ciertos ingresos a un tipo de servicio, sin que se especifiquen ni se acrediten en modo alguno ni los criterios de imputación o prorrateo de dichos ingresos ni, sobre todo, la naturaleza supuestamente excluible de los servicios.

A falta de tal acreditación, se infringiría la carga probatoria que incumbe al interesado (que alcanza no solamente a los supuestos de deducción, sino también, como se ha expuesto, a los de no sujeción), de suerte que habría de considerarse que tales extremos no han sido acreditados y, por tanto, no son susceptibles de ser excluidos.”

Ahora, en fase de recurso, la recurrente se limita a incorporar unas tablas y una breve descripción de su contenido en las que relaciona aquellos ingresos que considera no cuantificables como base imponible. Es decir, continúa sin acreditar de manera fehaciente que determinados ingresos que ha percibido, conforme los señala en su escrito de recurso, no han de cuantificarse dentro de la base imponible por no corresponderse con ingresos que tienen su origen en la prestación del servicio de televisión.

SEGUNDO.- Sobre la afectación a la libre competencia.

La recurrente, sobre la base de interpretar que los sujetos pasivos de las aportaciones son únicamente las sociedades concesionarias prestadoras del servicio de televisión, alega que exigir aportaciones a un determinado operador televisivo por el simple hecho de ser titular de una licencia habilitante, coloca en una clara desventaja competitiva a éste respecto de aquellos prestadores de servicios de televisión que no ostentan un título habilitante para la prestación de servicios de televisión.

Tal interpretación, de conformidad con lo expuesto en el primer apartado del Fundamento de Derecho Primero, limita el alcance que la propia ley que crea las aportaciones. El apartado 3º del artículo 6 de la Ley de financiación RTVE señala que serán sujetos pasivos, no sólo las sociedades concesionarias (ahora licenciatarias) del servicio de televisión privada por

⁸ [Sentencia de 23 de enero de 2008 (RJ 2008, 1119) (Rec. Cas. para la unificación de doctrina núm. 95/2003), FD Cuarto; en sentido similar, Sentencia de 16 de octubre de 2008 (RJ 2009, 1553) (Rec. Cas. núm. 9223/2004), FD Quinto]. También ha afirmado el Alto tribunal, en su sentencia de 10 septiembre 2009 (RJ 2010\800) que “Así, hemos señalado que, en virtud del citado art. 114 L.G.T., “**correspondía al sujeto pasivo probar la efectividad y necesidad de los gastos cuya deducción se pretende** [Sentencias de 19 de diciembre de 2003 (rec. cas. núm. 7409/1998 (RJ 2003, 9310)), FD Sexto; de 9 de octubre de 2008 (rec. cas. núm. 1113/2005 (RJ 2008, 7773)), FD Cuarto.1; de 16 de octubre de 2008, cit., FD Quinto; de 15 de diciembre de 2008 (rec. cas. núm. 2397/2005 (RJ 2009, 920)), FD Tercero.3; y de 15 de mayo de 2009 (rec. cas. núm. 1428/2005 (RJ 2009, 5451)), FD Cuarto.1” (Negrita añadida)



ondas terrestres en sistema analógico o digital, sino también las sociedades prestadoras del servicio de televisión por satélite y las sociedades prestadoras del servicio de televisión por cable.

En definitiva, las sociedades licenciatarias del servicio de televisión privada por ondas terrestres son sujetos pasivos pero no solo por ostentar un título habilitante expreso sino por prestar servicios de televisión, esto es, por la realización del hecho imponible. De la misma manera, resultan sujetos pasivos de las aportaciones los operadores de televisión que, sin contar con un título habilitante expreso, prestan servicios de televisión por satélite o por cable.

Por lo tanto, la Ley de financiación RTVE no coloca a las entidades que, en virtud del título habilitante que ostentan prestan servicios privados de televisión por ondas terrestres, en una situación de desventaja competitiva respecto de aquellas entidades que presten servicios privados de televisión a través de satélite o cable.

TERCERO.- Sobre la falta de motivación y falta de prueba.

El último de los motivos de impugnación de la recurrente se refiere a que la Resolución recurrida adolece de falta de motivación, por una parte, por considerar como ingresos cuantificables como base imponible los percibidos por empresas que no son sujeto pasivo, y por otra parte, por manifestar la validez del Reglamento de financiación RTVE cuando éste beneficia a los intereses recaudatorios de la Administración y, correlativamente, su invalidez cuando éste no beneficia a sus intereses.

Asimismo, alega que esta Comisión no ha probado suficientemente que las cifras facilitadas por la recurrente en el documento de autoliquidación correspondiente a la aportación a realizar en el ejercicio 2009, presentado ante esta Comisión en fecha 1 de octubre de 2010, no se corresponden con los ingresos percibidos por la recurrente por la prestación de servicios de televisión.

La LGT se limita a hacer una breve referencia a la motivación de las liquidaciones tributarias en su artículo 102.2, apartado c), previendo que han de motivarse cuando no se ajusten a los datos consignados por el obligado tributario o a la aplicación o interpretación de la normativa realizada por el mismo, con expresión de los hechos y elementos esenciales que las originen, así como de los fundamentos de derecho.

Así pues, la Resolución recurrida ha de venir motivada por cuanto que realiza una liquidación tributaria que no se ajusta a los datos consignados por La Sexta en su documento de autoliquidación correspondiente a la aportación a realizar en el ejercicio 2009, presentado ante esta Comisión en fecha 1 de octubre de 2010.

Ahora bien, para valorar si la motivación contenida en la Resolución impugnada resulta insuficiente, hemos de atender a los requisitos de la motivación de los actos administrativos que establece la LRJPAC, en virtud de lo establecido en el artículo 7.2 de la LGT al no establecer, ésta última, ningún precepto al respecto.

El artículo 54.1 de la LRJPAC señala que la motivación requerirá una “*sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho*”. El carácter “*sucinto*” de la motivación administrativa ha sido ratificado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en



reiteradas sentencias. En casos de motivación sucinta pero existente por parte de esta Comisión, los tribunales han declarado la plena validez del acto o resolución. Entre otras pueden citarse las SSTS de 15 de diciembre de 2009⁹, de 26 de mayo de 2009¹⁰ y de 7 de marzo de 2006¹¹.

Por otro lado, y como ha señalado el Tribunal Supremo en distintas sentencias, y, entre otras, en la STS de 3 de diciembre de 1996¹² y de 3 de mayo de 1995¹³, la motivación de las resoluciones administrativas no exige una contestación exhaustiva y pormenorizada de la totalidad de las alegaciones efectuadas por los interesados a lo largo del procedimiento.

Pues bien, en la Resolución recurrida se indican las razones jurídicas por las que se determina quienes resultan sujetos pasivos de las aportaciones a las que se refiere el artículo 6 de la Ley de financiación RTVE. Conforme lo dispone la Resolución recurrida y en línea con lo establecido en el mencionado artículo, estos son *“las sociedades concesionarias y prestadoras del servicio de televisión (...) condición que no es desmembrable en función de las diferentes fuentes de ingresos en que pudieran descomponerse sus actividades”* como prestador de servicios de televisión por parte de estos sujetos pasivos.

Si bien de la Resolución recurrida no se desprende con suficiente claridad que los ingresos cuantificables como base imponible son, en exclusiva, aquellos que tienen su origen en la prestación de servicios de televisión, es evidente que existe una discrepancia entre los datos cuantificados como base imponible de las aportaciones y los datos declarados por la recurrente como ingresos brutos de explotación en sus cuentas anuales depositadas en el Registro mercantil y los informados a esta Comisión a efectos del informe anual; también es cierto, conforme se expone en el primer Fundamento de Derecho, que la recurrente no acredita fehacientemente que la mencionada discrepancia tenga su razón de ser en que la primera contiene ingresos brutos de explotación que no se corresponden con su actividad como prestador de servicios de televisión.

A este respecto cabe decir que una falta de motivación nunca constituye causa de nulidad del acto o resolución impugnada sino, en todo caso, su anulabilidad y siempre que produzca indefensión material y efectiva, y no meramente formal, tal y como sucede en este caso y conforme indica el Tribunal Supremo en su jurisprudencia y, entre otras, en las SSTS de 8 de mayo de 2008¹⁴, de 13 de julio de 2004¹⁵ y de 16 de julio de 2001¹⁶. Ello no sucede en el supuesto de la Resolución tal y como se ha razonado a lo largo de la presente Resolución.

Por otra parte, la Resolución no manifiesta en ningún momento la falta de validez del Reglamento de financiación de RTVE cuando tal consideración beneficia a los intereses recaudatorios de la Administración. Conforme se motiva en la Resolución recurrida, esta Comisión se limita a realizar una interpretación de lo dispuesto en el Reglamento, en especial de los elementos esenciales de las aportaciones, de conformidad con el principio

⁹ RC 2694/2007.

¹⁰ RJ 2009\4401.

¹¹ RJ 2006\1668.

¹² RJ 1996\8930.

¹³ RJ 1995\4050.

¹⁴ RJ 2008\2642.

¹⁵ RJ 2004\4203.

¹⁶ RJ 2001\6684.



de reserva de ley por lo que no puede entenderse que aplique o considere la validez del mismo de manera parcial.

En definitiva del contenido de la Resolución puede colegirse claramente las razones que determinaron la decisión final de esta Comisión, en consonancia con la doctrina del Tribunal Supremo contenida, entre otras, en las SSTs de 15 de enero de 2009¹⁷, 20 de mayo de 2008¹⁸ y 8 de marzo de 2006¹⁹. En la última Sentencia citada se dice que:

“el controvertido acto administrativo estuvo suficientemente motivado: porque expresó la fundamentación fáctica y la justificación normativa de su decisión”.

Y en el Fundamento tercero de la SAN de 26 de febrero de 2007²⁰ relativa a una Resolución de esta Comisión y confirmada posteriormente por la antes citada STS de 15 de diciembre de 2009, se declara que:

“(…) es necesario tener en cuenta la doctrina reiterada del Tribunal Constitucional y constante jurisprudencia del Tribunal Supremo que considera idóneo, para el cumplimiento de los fines de la motivación del acto administrativo, dar a conocer al destinatario las auténticas razones de la decisión que se adopta y permitir frente a ella la adecuada defensa. Y, en el presente caso, no es posible ignorar que la resolución de la CMT de 16 de mayo 2005, además de aludir a la necesidad de información para satisfacción de necesidades estadísticas o de análisis de la situación de los distintos mercados que confluyen en la prestación de servicio y explotación de redes del sector de las comunicaciones electrónicas y audiovisuales, justifica la petición de información a Sogecable por su relevancia en el mercado de la televisión de pago, ante la necesidad que tiene la CMT, como regulador, de conocer las principales variables que, en cada modelo de negocio, resultan imprescindibles para la supervisión de un correcto desarrollo de la competencia en el mercado en cuestión.”

Otra cosa distinta es que La Sexta no comparta los criterios utilizados por esta Comisión en la motivación de la Resolución recurrida pero no por ello puede negar que esté suficientemente motivada. En este sentido lo expresa la SAN de 26 de febrero de 2007 al final de su Fundamento tercero:

“En suma, podrá compartirse o no la motivación del acto administrativo impugnado, pero no resulta posible negar la evidencia de su existencia”.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE

ÚNICO.- Desestimar íntegramente el recurso de reposición interpuesto por Gestora Inversiones Audiovisual La Sexta, SA, contra la Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 17 de marzo de 2011, dictada en el expediente número AD 2010/2012.

¹⁷ RJ 2009\467.

¹⁸ RJ 2008\5296.

¹⁹ RJ 2006\5702.

²⁰ JUR 2007\52343.



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.