



MIGUEL SÁNCHEZ BLANCO, Director de la Asesoría Jurídica y Secretario en funciones del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (artículo 6.2 del texto consolidado del Reglamento de Régimen Interior de esta Comisión, aprobado mediante Resolución de fecha 5 de abril de 2012), 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 30/13 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 30 de julio de 2013, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual se aprueba la

Resolución por la que se acuerda la liquidación de la Tasa general de operadores a ingresar por Telefónica de España, S.A.U. en el ejercicio 2009 y su compensación parcial con el importe a devolver a dicha entidad como consecuencia de la anulación de la liquidación nº 61009100931, en cumplimiento de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha de 18 de febrero de 2013, dictada en el recurso 365/2011 (AD 2013/1314).

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Presentación de la declaración de ingresos brutos de explotación.

Con fecha 23 de junio de 2010, tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, CMT o Comisión) un escrito por el cual Telefónica de España, S.A.U. (TESAU, en lo sucesivo) realizó su declaración de ingresos brutos de explotación obtenidos durante el ejercicio 2009 por la explotación de sus redes y la prestación de sus servicios de comunicaciones electrónicas, todo ello con el objeto de que esta Comisión girase la liquidación correspondiente a la Tasa general de operadores a la que se refería el Anexo I de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel).

La citada declaración de ingresos brutos de explotación del ejercicio 2009 ascendió a la cantidad de 8.527.293.504,31 Euros.

SEGUNDO.- Emisión e ingreso de la liquidación.

Con fecha 16 de septiembre de 2010, esta Comisión giró a TESAU la liquidación tributaria nº 61009100931 en concepto tasa general de operadores del ejercicio 2009. La citada liquidación ascendió al importe de 10.659.116,88 Euros y es el resultado de aplicar el tipo de gravamen entonces vigente (1,25 por mil) sobre los ingresos brutos de explotación declarados por TESAU.



Según consta en el expediente, el importe de la referida liquidación, modelo T6, fue ingresado por TESAU el 5 de noviembre del 2010.

TERCERO.- Sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de febrero de 2013.

Con fecha 18 de febrero de 2013, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección Séptima, ha dictado una Sentencia por la que, después de estimar el recurso contencioso-administrativo nº 365/2011 interpuesto por TESAU contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC, en adelante) de fecha 27 de mayo de 2011 (R.G. 4816/2010), ha anulado la liquidación nº 61009100931, a la que se refiere el apartado anterior.

La Sentencia antes citada, que ha sido recurrida en casación, acuerda en su Resuelve lo siguiente:

<< FALLAMOS

Que ESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo nº 365/2011 interpuesto por el Procurador D. Juan Antonio García San Miguel y Orueta, en nombre y representación de TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A., contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central, de fecha 27 de mayo de 2.011 (R.G. 4816/10), a la que la demanda se contrae, la cual anulamos, así como la liquidación practicada por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones por la Tasa General de Operadores en cuantía de 10.659.116,88 €, por el ejercicio del año 2.009, con devolución de dicho importe, si ha sido abonado, así como el correspondiente interés de demora hasta la fecha de la completa devolución. Sin hacer expresa condena en costas. >>

CUARTO.- Acuerdo de inicio y notificación de la propuesta de resolución.

Por medio de un escrito del Secretario de la Comisión, notificado telemáticamente en fecha 9 de julio de 2013, se informó a TESAU sobre el inicio del presente procedimiento y se le notificó la propuesta de resolución del expediente por la que se proponía la emisión de una liquidación provisional a ingresar por TESAU en concepto de Tasa general de operadores del ejercicio 2009. El importe de la nueva tasa propuesta ascendía a 6.002.180,16 Euros.

Asimismo, en el mismo escrito de inicio, se informó a la interesada 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 y los documentos y justificantes que estimara necesarios, todo ello, de conformidad con lo establecido por el artículo 34.1.m de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, (en adelante LGT) y los artículos 87.3.e y 96 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.

QUINTO.- Alegaciones al trámite de audiencia.

Con fecha 23 de julio de 2013, ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión un escrito presentado por D. Pablo de Carvajal González, en nombre y representación de TESAU, por el que efectúa una serie de alegaciones a la propuesta de resolución a la que hemos hecho referencia en el antecedente de hecho anterior.

TESAU muestra su disconformidad con la propuesta de resolución en base a las siguientes alegaciones:



1º.- TESAU sostiene que en ningún caso procedería girar una nueva liquidación relativa a la Tasa General de Operadores correspondiente al ejercicio 2009, *“puesto que sobre este punto en concreto ya se ha pronunciado la Audiencia Nacional, que es clara al señalar la absoluta imposibilidad de proceder de esta manera, siendo la única ejecución posible, la devolución a TELEFÓNICA DE ESPAÑA”, S.A., de la cantidad abonada por dicha Tasa, (10.659.116,88 euros), con los correspondientes intereses hasta su completa devolución”*

Dicho pronunciamiento se habría producido, a juicio de TESAU, mediante un Auto dictado por la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional de fecha 30 de abril de 2013, que habría señalado, con toda claridad, *“la imposibilidad de girar nueva propuesta de liquidación”*.

Este Auto se habría emitido con ocasión de un incidente de ejecución provisional interpuesto por TESAU contra una supuesta propuesta de liquidación administrativa practicada por esta Comisión en ejecución de la Sentencia de continua referencia de 18 de febrero de 2013.

2º.- Por otro lado, según TESAU, esta Comisión, bajo el pretexto de ejecutar "parcialmente" lo ordenado en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de febrero de 2013, pretende en realidad eludir la ejecución de dicha Sentencia que, en todo caso, ya habría sido llevada a cabo *“de manera completa y exacta”* mediante la devolución de lo indebidamente pagado por TESAU.

Al hilo de la anterior alegación, TESAU sostiene que la Audiencia Nacional, mediante su Auto de fecha 30 de abril de 2013, ha indicado expresamente la *“imposibilidad de girar nueva liquidación en ejecución de sentencia”* y ello ante una supuesta propuesta de liquidación practicada por la CMT a TESAU en ejecución de la Sentencia de 19 de noviembre de 2012 y a la que se habría opuesto TESAU mediante un incidente de ejecución.

Según la interesada, mediante la notificación de una nueva propuesta de liquidación (refiriéndose a la notificada en el presente expediente) esta Comisión estaría ignorando el citado pronunciamiento de la Audiencia Nacional y la Sentencia que ahora se ejecuta (de la que, en su opinión, *“ni directa ni indirectamente”* sugiere que se deba procederse a girar una nueva liquidación tributaria).

En todo caso, a juicio de TESAU, de lo que se desprende de dicha Sentencia de 18 de febrero de 2013 es *“(…) la imposibilidad de llevar cabo una nueva liquidación, ya que declara la nulidad de la liquidación impugnada por razones de fondo, por haber constatado, a la vista de la prueba practicada en el procedimiento, que la liquidación tributaria llevada a cabo por la CMT en estricta aplicación del tipo impositivo fijado en la Ley entonces vigente, no garantizaba la proporcionalidad entre el coste de servicio y la cuantía de la tasa, sino más bien al contrario”*.

A este respecto, según afirma la interesada, aunque se pudiera y se hiciera correctamente, ello es jurídicamente inviable, en tanto, por un lado, (i) girar una nueva liquidación "reducida" respecto de la que en su día se realizó y anuló con arreglo al tipo legal vigente no entra dentro de la actividad de ejecución de la sentencia (*“más bien, la contradice”*) y, por otro lado, una nueva liquidación (ii) vulneraría de manera flagrante el elemental principio de legalidad tributaria consagrado en nuestra Constitución y en la Ley General Tributaria, toda vez que *“no corresponde a la CMT determinar el tipo impositivo aplicable, sino que este es el que la Ley haya determinado en cada momento”*.



3º.- Por otro lado, en opinión de TESAU, el derecho de esta Comisión a realizar una nueva liquidación habría, en cualquier caso, prescrito, al estar ante un acto nulo de pleno Derecho. En efecto, según la citada mercantil, *“las liquidaciones al no tener sustento económico ni jurídico alguno son nulas de pleno Derecho”* tal y como se desprende, a su juicio, de los pronunciamientos contenidos en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de febrero de 2013 y de la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo en fecha 9 de febrero de 2012.

Según TESAU, la jurisprudencia de manera reiterada *“niega la interrupción de la prescripción y la negativa de tal efecto a los actos nulos de pleno derecho”*, de tal forma que no cabe llegar a otra conclusión que la de que, durante la tramitación de los recursos que han precedido a la propuesta de liquidación de este expediente, no se produjo la interrupción de la prescripción del derecho de la Administración a liquidar la tasa.

De igual manera, la tasa controvertida sería nula de pleno derecho al contravenir indirectamente el Derecho comunitario y, en particular, las directivas 97/13/CE y 2002/20/CE, dado que el objeto de la tasa *“no guarda relación con el que debería ser conforme a las Directivas antes citadas, norma de aplicación prevalente sobre la normativa nacional que establecía la tasa sobre la base de un principio de competencia legislativa en la materia a favor de la Unión Europea, cuyo ordenamiento jurídico es de aplicación prevalente al Derecho nacional en las materias de su propia competencia”*.

4º.- Finalmente, TESAU considera que sería improcedente girar, conjuntamente con la liquidación tributaria que pondría fin a este expediente, los correspondientes intereses de demora *“ya que cualquier retraso en el pago no sería sino consecuencia de la irregular conducta de esa CMT a la hora de girar una liquidación que ha resultado anulada por el Tribunal Supremo”*.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto de la presente Resolución.

El objeto de la presente Resolución es, por un lado, practicar una nueva liquidación de la Tasa general de operadores a ingresar por TESAU en el ejercicio 2009 y, por otro lado, compensar de Oficio dicha liquidación con el importe a devolver a TESAU como consecuencia de la anulación de la liquidación nº 61009100931, en cumplimiento de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha de 18 de febrero de 2013, dictada en el recurso 365/2011.

SEGUNDO.- Competencia para dictar la presente liquidación.

El artículo 48 de la LGTel establecía, en su apartado 14.b) *in fine*, que *“La gestión y recaudación en período voluntario de las tasas de los apartados 1 [“Tasa general de operadores”] y 2 [“Tasas por numeración telefónica”] del anexo I de esta Ley, así como de las tasas de telecomunicaciones establecidas en el apartado 4 del citado anexo I que se recauden por la prestación de servicios que tenga encomendada la Comisión, de acuerdo con lo previsto en esta Ley (...)”* corresponderá a esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

Por su parte, el apartado 5.2 del citado Anexo I de la LGTel preveía que *“2. La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones gestionará y recaudará las tasas en período voluntario, que se regulan en los apartados 1 y 2 de este anexo, así como las del apartado 4 del citado*



anexo I que se recauden por la prestación de servicios que tenga encomendados la Comisión, de acuerdo con lo previsto en esta ley”.

Con fecha 6 de junio de 2013 entró en vigor la Ley 3/2013, de 5 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, LCNMC).

Si bien es cierto que esta ley viene a derogar los artículos previamente citados de la LGTel, cabe señalar que el artículo 10.2 de la Ley General Tributaria establece que *“las normas tributarias no tendrán efecto retroactivo y se aplicarán a los tributos sin periodo impositivo devengados a partir de su entrada en vigor y a los demás tributos cuyo periodo impositivo se inicie desde ese momento”*. Es decir, el momento del devengo de un tributo o tasa determina la normativa aplicable.

Por lo tanto, la competencia para la gestión y recaudación de las tasas en materia de telecomunicaciones, devengadas con anterioridad a la entrada en vigor de la LCNMC, como sucede en el presente supuesto, le corresponderá a esta Comisión y, una vez extinguida ésta, a la CNMC.

TERCERO.- Sobre la procedencia y obligación legal de esta Comisión de emitir liquidaciones tributarias en sustitución de la anulada.

TESAU da inicio a su escrito con una alegación previa, que denomina *“cosa juzgada”*, por la que sostiene que en ningún caso procedería girar una nueva liquidación relativa a la Tasa general de operadores correspondiente al ejercicio 2009 toda vez que, según esta operadora, *“(…) sobre este punto en concreto ya se ha pronunciado la Audiencia Nacional, que es clara al señalar la absoluta imposibilidad de proceder de esta manera”*.

Según TESAU, esta Comisión, en ejecución de la Sentencia de 18 de febrero de 2013, ya habría intentando liquidar la tasa del ejercicio 2009 mediante una propuesta de liquidación provisional, ante la cual TESAU habría presentado un incidente de ejecución.

Posteriormente, mediante un Auto dictado por la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional de fecha 30 de abril de 2013, se habría estimado el incidente de ejecución formulado por TESAU, *“anulando la liquidación dictada en ejecución de la Sentencia de 18 de febrero de 2013 antes citada, y aclarando que la única ejecución que cabe de la Sentencia de instancia es la devolución del importe ingresado de las liquidaciones anuladas, si bien condicionando la devolución a la presentación de aval o garantía por TESAU, ya que la sentencia de instancia fue objeto de recurso de casación”*.

En este sentido, a juicio de TESAU, la propuesta de liquidación notificada en el marco del presente expediente es un *“(…) acto administrativo (...) improcedente por cuanto la cuestión de volver a dictar acuerdo de liquidación ejecución de la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 18 de febrero de 2013 es algo que ha sido resuelto mediante Resolución judicial firme y por lo tanto se trata de cosa juzgada intangible para la Administración Tributaria”*.

Sorprenden estas alegaciones, toda vez que, como bien le consta a TESAU, en ningún momento previo al inicio del presente expediente esta Comisión ha iniciado o realizado actuación alguna encaminada a la ejecución de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de febrero de 2013, esto es, ni se ha procedido a la devolución de lo indebidamente ingresado con cargo a la tasa anulada ni se ha notificado propuesta de re-liquidación alguna, por lo que no puede hablarse de una supuesta improcedencia de la propuesta de liquidación a tratarse de un acto ya *“resuelto mediante Resolución judicial firme y por lo tanto se trata de cosa juzgada intangible (...)”*.



TESAU parece referirse, en cualquier caso, a unas alegaciones vertidas por el Abogado del Estado, en primer término, en oposición a la ejecución provisional de la Sentencia 18 de febrero de 2013 y, posteriormente, en un recurso de reposición interpuesto contra el Auto de ejecución provisional, finalmente desestimado mediante otro Auto de la Audiencia Nacional de 30 de abril de 2013. No obstante, y como ya se ha señalado, se tratan de simples alegaciones y no de actos administrativos de liquidación ni de resoluciones de ejecución de sentencias.

En cualquier caso, como sostiene la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2010,

*“la cosa juzgada, como consecuencia del efecto negativo o excluyente (artículo 222.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) que ocasionan las resoluciones o sentencias firmes (artículo 207), impide que el órgano jurisdiccional vuelva a conocer de la misma cuestión litigiosa (artículo 222.2), como recuerda la sentencia de 5 de marzo de 2009. La cosa juzgada material, que aquí se plantea, es el estado jurídico de una cuestión sobre la que ha recaído sentencia firme, con autoridad de cosa juzgada formal y que vincula al órgano jurisdiccional en otro proceso; así lo expresa la sentencia de 18 de noviembre de 1997. **La cosa juzgada material (artículo 222) presupone la cosa juzgada formal, inherente a la firmeza (artículo 207) y si bien ésta alcanza a sentencias y resoluciones, aquella sólo comprende las sentencias que se pronuncian sobre el fondo u otras resoluciones equivalentes, como el laudo arbitral y resoluciones que terminan el proceso resolviendo el fondo, como los casos de renuncia a la acción, allanamiento, transacción. **En el presente caso, no producen cosa juzgada material los autos que resolvieron peticiones del actual demandante y recurrente en el curso de un proceso de ejecución, que no lo considera siquiera la sentencia de instancia, sino que ésta se refiere tan sólo a las sentencias de primera instancia de 7 de junio de 1999 y de la Audiencia Provincial de Girona de 3 de abril de 2001”.*****

Aplicando la anterior doctrina jurisprudencial al presente supuesto, no puede inferirse que el Auto dictado por la Audiencia Nacional en fecha 30 de abril de 2013, resolviendo un recurso de reposición del Abogado del Estado contra una Ejecución provisional, comporte una Resolución que produzca la citada “cosa juzgada intangible” toda vez que aquella sólo comprende a las sentencias que se pronuncian sobre el fondo, como lo sería la Sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de febrero de 2013, recurrida en casación por el Abogado del Estado en representación de esta Comisión y aún pendiente de Sentencia por parte del Tribunal Supremo; así pues, no puede tener acogida la alegación de TESAU en el sentido que la propuesta de liquidación comporte un acto improcedente al haber “(...) sido resuelto mediante Resolución judicial firme y por lo tanto se trata de cosa juzgada intangible para la Administración Tributaria”.

Sentado lo anterior, y como se ha puesto de manifiesto en los antecedentes de la presente Resolución, con fecha 18 de febrero de 2013 la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha dictado una Sentencia por la que, después de estimar el recurso contencioso-administrativo nº 365/2011 interpuesto por TESAU contra la resolución del TEAC de fecha 27 de mayo de 2011, ha anulado la liquidación nº 61009100931, girada con cargo a TESAU respecto a la Tasa general de operadores del ejercicio 2009.

En su escrito de alegaciones, TESAU considera que esta Comisión, bajo el pretexto de ejecutar “parcialmente” lo ordenado en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de febrero de 2013, pretende en realidad eludir la ejecución de dicha Sentencia que, en todo



caso, ya habría sido llevada a cabo “*de manera completa y exacta*” mediante la devolución de lo indebidamente pagado por TESAU.

Asimismo, según TESAU, si atendemos a los razonamientos y fallo de la Sentencia, resulta claro que no es posible proceder a girar una nueva liquidación, como se pretende, ya que dicha sentencia declara la nulidad de la liquidación impugnada “*por razones de fondo*” por haber constatado, a la vista de las prueba practicada en el procedimiento judicial, que la liquidación tributaria emitida por esta Comisión, en estricta aplicación del tipo impositivo fijado en la Ley entonces vigente, no garantizaba la proporcionalidad entre el coste de servicio y la cuantía de la tasa, sino más bien lo contrario.

Respecto a lo anterior, y sin perjuicio de lo que más adelante se desarrollará, cabe señalar que, si bien es cierto que del contenido del régimen jurídico de la ejecución de sentencias, regulado en los artículos 103 y ss. de Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LJCA), debe extraerse que dichas resoluciones han de ser cumplidas en la forma y términos que las mismas consignent, es decir, en sus propios términos, ello no impide, en virtud del antes citado principio jurisprudencial de causalidad entre el fallo y su plena y efectiva ejecución que, tras la anulación de una liquidación tributaria deba procederse, aunque no se desprenda literalmente del fallo de la Sentencia, (i) a la devolución de lo indebidamente ingresado respecto a la misma y, asimismo, (ii) si concurriesen los requisitos legales para ello, que se proceda a girar nuevas liquidaciones en sustitución de las anuladas, tal y como concurre en el presente supuesto.

En efecto, según ha señalado el Tribunal Supremo en su Sentencia de 1 de julio de 2008 (RJ\2008\4312), del régimen legal de la Ejecución de Sentencias se “*permite deducir con absoluta claridad que el contenido de la ejecución de la sentencia tiene una doble perspectiva, por cuanto, de una parte, el Tribunal y la Administración han de llevar a cabo una determinada actividad jurídica, transformadora de los mandatos jurídicos a cuya anulación se ha procedido; y consecuencia de tal actividad, en determinadas ocasiones, será además preciso con un carácter complementario, llevar a cabo una actividad de índole material, transformadora de la realidad material, consecuencia del anterior pronunciamiento de nulidad y de la consiguiente actividad jurídica complementaria. En síntesis, existe una finalidad que debe conseguirse en todo proceso de ejecución de sentencia; esa finalidad se obtiene de los términos en que el fallo de la sentencia se expresa e implica necesariamente una inicial actividad jurídica transformadora de los pronunciamientos jurídicos anulados, así como una consiguiente actividad material transformadora de la realidad física sobre la que recayeron los pronunciamientos jurídicos de referencia*”.

De similar manera se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en su Sentencia núm. 240/1998 de fecha 15 de diciembre de 1998 (RTC\1998\240), donde se declara que “*Debe recordarse, en cualquier caso, que la efectividad de la tutela judicial, en fase de ejecución, no se alcanza en tanto no se logre la prescripción contenida, para el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, en el art. 104 de la vigente Ley reguladora (...), a cuyo tenor el órgano administrativo debe llevar (la sentencia firme) a «puro y debido efecto», adoptando a tal fin las resoluciones que procedan, y practicando «lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo*”.

Así pues, para determinar cuáles son los propios términos de la sentencia no ha de acudirse única y exclusivamente al tenor de su fallo o parte dispositiva sino que es necesario acudir a su fundamentación y argumentación jurídicas para su plena y efectiva ejecución, máxime, cuando como ocurre en el presente supuesto, no hacerlo contravendría principios



constitucionales (como el de igualdad ante la ley, capacidad económica, generalidad y progresividad y justicia tributaria) así como la obligación de esta Comisión de actuar en cumplimiento de sus fines.

En efecto, a estas mismas consideraciones y conclusiones ha llegado la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado en su Informe de 3 de enero de 2013¹, (elaborado con ocasión de un proyecto de informe redactado por el Abogado del Estado-coordinador del convenio de asistencia jurídica con la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones), sobre la posibilidad de que este organismo gire nuevas liquidaciones a TESAU en concepto de tasa por autorizaciones generales y licencias individuales (TAGLI) y de tasa general de operadores (TGO) en sustitución de las liquidaciones practicadas por dichos conceptos y que han sido anuladas por el Tribunal Supremo.

Entre otros extremos, la Abogacía General del Estado señala lo siguiente:

“Lo que propiamente se plantea es la cuestión relativa a si la anulación total de una liquidación tributaria por vicios sustantivos permite a la Administración girar una nueva liquidación en sustitución de la anulada, debiendo entenderse que la respuesta a este interrogante debe ser, con carácter general, afirmativa, debiendo la Administración, a la vista del contenido de la resolución administrativa o judicial que declare la anulación de la liquidación impugnada, la que, en ejecución de la misma, gire la nueva liquidación”.

También se afirma en el citado informe que:

*“Cuando un Tribunal anula una liquidación tributaria, salvo que la anulación sea consecuencia de la declaración de la inexistencia de la obligación tributaria (por ejemplo, la no realización del hecho imponible de las tasas, lo que no es el caso), dicha anulación tendrá efectos sobre el acto administrativo de liquidación, pero no sobre la obligación tributaria subyacente, que nace por imperio de la ley al darse las circunstancias definidoras del hecho imponible. **Ello permite, en consecuencia, que en ejecución del fallo la CMT pueda girar, como se indica en el proyecto de informe, nuevas liquidaciones, si bien ajustándose a lo señalado tanto en la sentencia del TJUE como en las sentencias del Tribunal Supremo”.***

En este sentido, a juicio de este organismo, no puede reprocharse a esta Comisión que pretenda eludir la ejecución de la Sentencia de la Audiencia Nacional de continua referencia, ya que ante la subsistencia de la obligación tributaria asiste el deber de la Administración de actuar en cumplimiento de sus fines, de lo que se deduce con toda claridad, ciertamente, que esta Comisión no sólo está facultada, sino que, en cualquier caso, está obligada a dictar liquidaciones de las obligaciones tributarias pendientes o a realizar cuantas actuaciones sean necesarias para poder llevar a cabo la función pública que le está encomendada.

En cualquier caso, no puede tener acogida la alegación consistente en que la liquidación de una nueva Tasa sería improcedente al haber sido ejecutada (*“de manera completa y exacta”*), mediante la devolución de lo ingresado, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de febrero de 2013; toda vez que, como le consta perfectamente a la interesada, el importe de la tasa anulada no ha sido devuelto a TESAU.

¹ (A.G. ENTES PÚBLICOS 135/12 (R - 1.167/2012))



A continuación se dará contestación a las demás alegaciones formuladas por TESAU y, asimismo, se desarrollarán los motivos que justifican la emisión a dicha entidad de una nueva liquidación en sustitución de la anulada:

a) Subsistencia de la obligación tributaria y falta de prescripción del derecho a liquidar.

También alega TESAU que el derecho de esta Comisión a realizar una nueva liquidación tributaria, en sustitución de la anulada, habría prescrito, al estar ante un acto nulo de pleno Derecho. Así pues, según la citada operadora, la liquidación en su día girada, al no tener sustento económico ni jurídico alguno, y al vulnerar el Derecho Comunitario, ha de reputarse nula de pleno Derecho tal y como se desprende, en su opinión, de los propios fundamentos jurídicos contenidos en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de febrero de 2013.

De esta forma, según la interesada, *“una vez alcanzada la conclusión sobre la nulidad de pleno de Derecho del acto administrativo de liquidación y de todos los demás actos dictados en el procedimiento de liquidación, es indudable la prescripción del Derecho de la Administración a determinar la deuda tributaria mediante la oportuna reclamación”*.

Frente a esta alegación, hay que responder que la Sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de febrero de 2013 no basa en ningún momento la estimación del recurso contencioso-administrativo ni en la inexistencia ni en la extinción sobrevenida de la obligación de TESAU de ingresar la Tasa general de operadores correspondiente al ejercicio 2009.

De igual forma, dicha Sentencia no contiene pronunciamiento alguno respecto de una hipotética ausencia del hecho imponible del tributo ni de una presumible inexistencia o pérdida de la condición de sujeto pasivo de TESAU.

Por tal motivo, no declara nula de pleno derecho la liquidación controvertida, nº 61009100931, sino que la anula por infracción del ordenamiento jurídico, y ello en atención al hecho de que esta Comisión no ha podido acreditar el cumplimiento del principio de equivalencia entre los ingresos derivados del cobro de la tasa y el coste del servicio prestado.

Partiendo de las anteriores premisas, debe indicarse que la declaración de nulidad de pleno derecho produce efectos *ex tunc*, en coherencia con la doctrina de la inexistencia de los actos nulos, por lo que el acto declarado nulo de pleno derecho es como si no se hubiera dictado, resultando superfluo, en estos casos, hablar de interrupción de la prescripción por el tiempo transcurrido desde que se dictó hasta el pronunciamiento judicial que declara la nulidad, pues lo propio es que en estos casos prescriba el derecho a liquidar.

No obstante, ello no ocurre cuando, como aquí acontece, se ha declarado la anulación del acto, dado que los efectos de la anulación se producen *ex nunc* y, por tanto, se interrumpe la prescripción por la reclamación o recurso del particular desde que se impugna la liquidación hasta que se dicta la resolución o sentencia correspondiente, bastando tener en cuenta en este sentido los artículos 66 y 68, apartados 1 y 7 de la Ley General Tributaria y la doctrina jurisprudencial constante que ha interpretado los preceptos homólogos de la anterior LGT.

En efecto, lo anterior se desprende de la doctrina legal contenida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 2006 que, resolviendo un recurso de casación en interés de la ley, ha señalado:



"La anulación de una liquidación tributaria por causa de anulabilidad no deja sin efecto la interrupción de la prescripción producida anteriormente por consecuencia de las actuaciones realizadas ante los Tribunales Económicos Administrativos, manteniéndose dicha interrupción con plenitud de efectos".

Es importante resaltar, a estos efectos, el contenido del artículo 68.7, párrafo primero, de la Ley General Tributaria, según el cual **"cuando el plazo de prescripción se hubiera interrumpido por la interposición del recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa, por el ejercicio de acciones civiles o penales, por la remisión del tanto de culpa a la jurisdicción competente o la presentación de denuncia ante el Ministerio Fiscal o por la recepción de una comunicación judicial de paralización del procedimiento, el cómputo del plazo de prescripción se iniciará de nuevo cuando la Administración tributaria reciba la notificación de la resolución firme que ponga fin al proceso judicial o que levante la paralización, o cuando se reciba la notificación del Ministerio Fiscal devolviendo el expediente"**.

De lo anteriormente expuesto se deduce, con total claridad, que el cómputo del plazo de cuatro años para liquidar la tasa, establecido en el artículo 66.a) de la LGT, quedó interrumpido por la interposición de las reclamaciones y recursos sucesivos por parte de TESAU, reanudándose el plazo en el momento en que se notificó a esta Comisión la Sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de febrero de 2013.

En consecuencia, la obligación tributaria que recae sobre el sujeto pasivo TESAU se mantiene en la fecha de emisión de la presente Resolución en los mismos términos en que se produjo en el momento de su nacimiento.

b) Obligación de esta Comisión de emitir nuevas liquidaciones administrativas en sustitución de las anuladas.

Sentado lo anterior, también se ha señalado que asiste a esta Comisión el derecho y la obligación legal de, en cumplimiento y ejecución íntegra de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de febrero de 2013, emitir un nueva liquidación administrativa en sustitución de la liquidación anulada, todo ello al hilo y a la vista de los pronunciamientos legales contenidos en la Sentencia anulatoria.

En efecto, contrariamente a lo alegado por TESAU, a juicio de esta Comisión, procede dictar un nuevo acto de liquidación de la Tasa a ingresar por dicha entidad en el ejercicio 2009, toda vez que la obligación tributaria definida en la ley reguladora de la tasa surge por ministerio de la ley desde el momento en que se realiza el hecho imponible.

Así pues, mientras subsista la obligación tributaria, circunstancia que queda acreditada según se ha expuesto en el anterior apartado a), esta Comisión no solo tendrá el derecho sino también la obligación legal de practicar la liquidación oportuna para hacer efectivo, líquido y exigible el crédito tributario.

En este mismo sentido se ha pronunciado de forma constante la doctrina y la jurisprudencia. En lo que se refiere a la primera, se puede citar a modo de ejemplo la resolución del Tribunal Económico Administrativo Central (TEAC) de 24 de noviembre de 2010 que, estimando un recurso extraordinario de alzada para la unificación de criterio, declara (fundamento de derecho décimo):



"(...) la Administración está investida de los derechos y facultades inherentes a los fines de interés general que le están encomendados. **La Administración no sólo está facultada para actuar en defensa de tales fines de interés general, sino que está obligada a actuar para su consecución.** No es necesario invocar el art. 66.3 del reglamento de revisión porque normas de mayor rango le facultan sobradamente para ello (art. 103 de la Constitución que proclama el principio de eficacia de la actuación administrativa), junto a los de ejecutividad (art. 56 LRJ-PAC), presunción de validez art. 57) sin olvidar los relativos a transmisibilidad (art. 64) conversión (art. 65), convalidación (art. 67) y especialmente el de conservación de actos y trámites (art. 66) que en el ámbito tributario se recoge en el art. 26.5 de la LGT (...)

En cuanto a la legitimación concreta que asiste a la Administración tributaria para practicar una nueva liquidación en sustitución de la anulada anteriormente, debe partirse de la distinción conceptual entre la obligación tributaria y la liquidación dictada como consecuencia de aquélla. **La obligación tributaria surge por ministerio de la Ley al producirse las circunstancias objetivas que determinan el hecho imponible definido en la Ley del tributo.** Por el contrario, la liquidación tributaria depende de la realización de actos concretos bien de los particulares (autoliquidación) o bien de la Administración. En este último caso, la liquidación practicada por la Administración supone una actuación administrativa dirigida a la concreción de aquella obligación tributaria, que permite convertir dicha obligación abstracta en un crédito tributario cuantificado y exigible. **Por ello, la obligación tributaria surge desde el momento en que se produce el hecho imponible, pudiendo subsistir sin liquidación, como en aquellos casos en que la Administración desconoce su existencia. Mientras subsista la obligación tributaria, la Administración tendrá derecho a practicar liquidación para hacer efectivo, líquido y exigible dicho crédito; por ello, la obligación tributaria no liquidada subsistirá jurídicamente hasta que por el transcurrir del tiempo se produzca la prescripción del derecho de la Administración a practicar liquidación (art. 66, a LGT) (...)**

Pues bien, cuando un Tribunal Económico declara la nulidad de una liquidación, salvo que la anulación sea consecuencia precisamente de declararse en el fallo la inexistencia de la obligación tributaria (por ejemplo, la no realización del hecho imponible, exención, etc.), dicha anulación tendrá efectos sobre el acto administrativo de liquidación, pero no puede extenderse a la obligación tributaria subyacente, que nace por imperio de la Ley al darse las circunstancias definitorias del hecho imponible. Por ello, tanto si se trata de un defecto formal (procedimiento) como material (defecto en la cuantificación de base, error en el tipo, etc.), y aun cuando el fallo declare la nulidad radical del acto de liquidación, pero no afecte a la existencia de la obligación tributaria, subsistirá ésta con independencia de la anulación de la liquidación.

Pues bien, poniendo en relación la subsistencia de la obligación tributaria con el deber de la Administración de actuar en cumplimiento de sus fines, se deduce con claridad que la Administración tributaria, no sólo está facultada, sino que está obligada a dictar liquidación o a realizar cuantas actuaciones sean necesarias para poder llevar a cabo la función pública que le está encomendada. Está actuación en el ámbito tributario deberá ser desarrollada, como dice el reglamento de revisión al referirse al supuesto de actos previamente anulados, con aplicación de los principios propios de la actuación administrativa (transmisibilidad, conversión de actos viciados, conservación de actos y trámites, y convalidación".



La posibilidad de volver a liquidar una obligación tributaria existente y no extinguida pese a la anulación por motivos formales de la primera liquidación ha sido confirmado en la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 2012 que, resolviendo un recurso de casación en interés de la ley interpuesto contra una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 27 de octubre de 2010, declara la siguiente doctrina legal:

*"Que debemos estimar sustancialmente el recurso de casación en interés de Ley interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia de 27 de Octubre de 2010, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, declarando que es doctrina legal la siguiente: **'La estimación del recurso contencioso administrativo frente a una liquidación tributaria por razón de una infracción de carácter formal, o incluso de carácter material, siempre que la estimación no descansa en la declaración de inexistencia o extinción sobrevenida de la obligación tributaria liquidada, no impide que la Administración dicte una nueva liquidación en los términos legalmente procedentes, salvo que haya prescrito su derecho a hacerlo, sin perjuicio de la debida subsanación de la correspondiente infracción de acuerdo con lo resuelto por la propia Sentencia**'".*

De acuerdo con los anteriores razonamientos, las actuaciones tendentes a la determinación y al cobro de la deuda tributaria constituyen una verdadera obligación de la administración gestora del tributo. En caso contrario, la Administración incurriría en infracción de sus deberes legales y renunciaría a un derecho atribuido legalmente a la Hacienda Pública, vulnerando de esta manera las previsiones al respecto contenidas en el artículo 7.3 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

Así las cosas, no pueden tener acogida las alegaciones de TESAU en el sentido de que girar una nueva liquidación supondría una flagrante vulneración a los principios constitucionales que cita a lo largo de su escrito, sino todo lo contrario.

En efecto, la tesis mantenida por TESAU de no liquidar la tasa que debe ingresar dicha entidad en el ejercicio 2009 sería contraria a principios constitucionales de tanta importancia e inmediato valor normativo como el de igualdad ante la ley, capacidad económica, generalidad y progresividad, justicia tributaria y necesario cumplimiento de los objetivos tributarios de redistribución de la riqueza y solidaridad propios del Estado social y democrático de derecho (artículos 1.1, 14, 31.1, 133.1 y 138.1 de la Constitución).

Es un hecho cierto que, de realizarse una devolución del importe íntegro de la liquidación anulada y quedarse pendiente de liquidar la obligación tributaria (no prescrita ni declarada inexistente por la Sentencia que anula la liquidación), TESAU no participaría en la contribución a la financiación de las actividades de la Comisión que constituyen el hecho imponible de la tasa del ejercicio 2009, como **sí han hecho los restantes operadores** sujetos pasivos de la misma.

Esta circunstancia chocaría frontalmente con el cumplimiento de los principios constitucionales antes citados de igualdad, generalidad, justicia tributaria y redistribución de la riqueza y solidaridad.

Siendo este un hecho grave de por sí, aún lo es más en atención al hecho de que precisamente es TESAU el operador con poder significativo en un mayor número de mercados, el que genera un mayor volumen de actividad para la CMT y el que obtiene, con gran diferencia respecto a los restantes, un mayor volumen de ingresos brutos de explotación derivados de la prestación de servicios a terceros.



Basta un simple análisis de la Memoria de Actividades del ejercicio 2009, incluida en el Informe Anual que cada año elabora y publica este organismo² para comprobar que a lo largo de 2009 Telefónica fue beneficiaria de casi todas las actividades ejercidas por esta Comisión propias del régimen de autorización general y licencia individual, como: la gestión de la numeración telefónica o de los modelos de interconexión; el análisis de varios AGIs en los cuales intervino Telefónica; el análisis de los acuerdos de acceso al bucle de Telefónica; se modificó el texto de la Oferta de Interconexión de Referencia (OIR) para incluir cambios en el sistema de penalizaciones y garantías de pago de las ofertas mayoristas de Telefónica, la resolución de conflictos de interconexión y acceso (en los que Telefónica tuvo una activa participación); la actividad relacionada con las modificaciones y revisiones de la OBA de la propia Telefónica³; se emprendió una tarea de adaptación de los sistemas de contabilidad de costes de Telefónica⁴; la revisión y modificación de la oferta de referencia para la prestación de los servicios mayoristas de acceso a las infraestructuras de obra civil de Telefónica; el reconocimiento de la existencia de una carga injustificada para Telefónica como consecuencia de la obligación de prestación de este servicio universal del ejercicio 2006; la salvaguarda de la competencia en los mercados (lo que suponía el análisis de las ofertas minoristas de Telefónica) o la finalización de la ronda de análisis de todos los mercados identificados por la Comisión Europea en su recomendación de diciembre de 2007 como susceptibles de regulación *ex ante* (que concluyeron con la declaración de Telefónica como operador dominante en varios de ellos).

Asimismo, no liquidar la Tasa del ejercicio 2009 a TESAU implicaría conculcar gravemente el **principio de proporcionalidad** contemplado en el artículo 12.1.b) de la Directiva 2002/20/CE (Directiva Autorización), que tal y como afirma la STS de 9 de febrero de 2012 que mediante esta Resolución se ejecuta, "(...) **se refiere al reparto de los gastos administrativos entre los sujetos pasivos y no a la relación entre la tasa aplicable a las autorizaciones generales y el volumen de trabajo requerido**".

En consecuencia, en cumplimiento de la Sentencia dictada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 18 de febrero de 2013, y dado que, de producirse la devolución de las cuotas ingresadas TESAU no ingresaría importe alguno en concepto de la Tasa general de operadores del ejercicio 2009, esta Comisión no solo tiene el derecho sino la obligación de girar a TESAU nuevas liquidaciones en sustitución de las anuladas.

CUARTO.- Elementos configuradores de la Tasa.

Efectuadas las anteriores precisiones, y con carácter previo a la determinación de la nueva liquidación a ingresar por TESAU, se entiende procedente analizar la normativa que resulta de aplicación a la tasa debida con el fin de determinar cuáles son los elementos que la configuran. Y ello porque esta Comisión está obligada a cumplir de forma estricta la normativa vigente, esto es, a atenerse a las pautas, los principios y los procedimientos establecidos en la misma.

² <http://www.cmt.es/informes-anuales>

³ Durante el ejercicio 2009, las principales novedades introducidas en relación con la Oferta de Acceso al Bucle de Abonado (OBA) se centraron sobre todo en aumentar los estándares de calidad en el servicio de prolongación del par que Telefónica está obligada a proveer a los demás operadores.

⁴ (i) Se revisaron y aprobaron las vidas útiles propuestas por Telefónica de España para el cálculo y contabilización de los costes de sus actividades en el ejercicio 2008 bajo el estándar de costes corrientes (ii) se aprobó la contabilidad de costes para el ejercicio 2007 de Telefónica de España (iii) -se aprobó para Telefónica de España una tasa anual de coste medio ponderado del capital (antes de impuestos) del 10,94% para el ejercicio 2009.



a) Hecho imponible y sujeto pasivo

De acuerdo con lo establecido en la normativa de aplicación, constituyen el hecho imponible las actividades de gestión, control y ejecución por la aplicación del régimen jurídico establecido en LGTel que realicen las autoridades nacionales de reglamentación a las que se refiere el artículo 46 de dicha Ley, siendo sujetos pasivos de la tasa los operadores que exploten redes públicas de comunicaciones electrónicas o presten servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público.

Resulta un hecho incontestable (no rebatido en los sucesivos recursos interpuestos por TESAU ni refutado y/o desvirtuado por ninguna de las argumentaciones contenidas en la Sentencia de la Audiencia Nacional) que durante el ejercicio que nos ocupa se produjo el hecho imponible de la Tasa y que el operador Telefónica de España, SAU, era sujeto pasivo y, por ende, sujeto obligado al pago de la misma.

b) Base imponible

El Anexo I.1 de la LGTel establece que la base imponible de la tasa estará constituida por los ingresos brutos de explotación del sujeto obligado.

A este respecto, el 23 de junio de 2010 TESAU presentó su declaración de ingresos brutos de explotación obtenidos durante el ejercicio 2009 por la explotación de sus redes y/o la prestación de sus servicios de telecomunicaciones. El importe de los ingresos brutos declarados ascendió a 8.527.293.504,31 Euros.

c) Tipo de gravamen

Según lo previsto por el Anexo I.1 de la LGTel, la Ley de Presupuestos Generales del Estado establecerá anualmente el porcentaje a aplicar sobre los ingresos brutos de explotación que obtenga el operador sujeto pasivo a los efectos del cálculo de la tasa. Así, para el 2009, dicha Ley fijó el **tipo de gravamen** en un porcentaje del 1,25 por 1000.

d) Regla de cálculo de la tasa

La **cuota tributaria** resultará de aplicar a la base imponible el tipo de gravamen vigente.

Los propios pronunciamientos contenidos en la Sentencia del TJUE de 21 de Julio de 2011, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo mediante auto de 20 de abril de 2010, admiten que la determinación de una tasa calculada sobre la base de los ingresos brutos de explotación de los sujetos pasivos constituye un *“criterio objetivo, transparente y no discriminatorio”* y que, en suma, este criterio, **“no deja de estar relacionado con los costes en que incurre la autoridad nacional competente”** (apartado 31).

Y, en palabras del propio TJUE, *“Esta interpretación resulta, además, confirmada por el trigésimo primer considerando de la Directiva de autorización, en virtud del cual el volumen de negocios puede constituir un criterio justo, sencillo y transparente de asignación de dicha tasa entre los titulares de autorizaciones generales”* (apartado 33).

QUINTO.- Especial referencia a la práctica de nuevas liquidaciones y a la conservación de actos y trámites no afectados por la causa de anulación.



Una vez establecidos los elementos configuradores de la Tasa, hay que traer a colación el artículo 26 de la vigente Ley General Tributaria que, en su apartado 5º, primer párrafo, establece lo siguiente: “5. En los casos en que resulte necesaria la práctica de una nueva liquidación como consecuencia de haber sido anulada otra liquidación por una resolución administrativa o judicial, se conservarán íntegramente los actos y trámites no afectados por la causa de anulación, con mantenimiento íntegro de su contenido, y exigencia del interés de demora sobre el importe de la nueva liquidación”.

El precepto citado consagra el principio de conservación de actos y trámites y de convalidación de los actos anulables para la subsanación de los vicios de los que adolezca, principios que desarrollan los artículos 66 y 70 del Real Decreto 520/2005, de 13 mayo, por el que se aprueba el Reglamento general de desarrollo de la Ley General Tributaria en materia de revisión en vía administrativa (RGRV⁵).

SEXTO.- Cálculo de la liquidación de la Tasa general de operadores a ingresar por TESAU en el ejercicio 2009.

Centrados así los elementos tributarios configuradores de la tasa, habida cuenta de que, tal como se señala en el fundamento Tercero, no han prescrito ni el derecho de esta Comisión de determinar la deuda tributaria mediante la emisión de la oportuna liquidación ni el de exigir su ingreso, en cumplimiento de los preceptos legales y jurisprudenciales citados en los anteriores fundamentos, esta Comisión debería, en principio, calcular una liquidación provisional que, sobre la base de los ingresos brutos de explotación declarados por TESAU en fecha 23 de junio de 2010 y de acuerdo con el tipo de gravamen vigente en dicho ejercicio, arrojaría el resultado que se muestra en la siguiente tabla:

Entidad	Ejercicio	Devengo	Base imponible declarada	Porcentaje a aplicar	Liquidación provisional a ingresar
TESAU	2009	31/12/2009	8.527.293.504,31 €	1,25 por mil	10.659.116,88 €

A dicha liquidación habría que aplicarle el interés de demora correspondiente.

SÉPTIMO.- Necesidad de aplicación del principio de equivalencia.

La emisión de la Tasa por el importe señalado en el Fundamento de Derecho Sexto no resultaría conforme con los pronunciamientos contenidos en la Sentencia de 18 de febrero de 2013 que se cumple a través de la presente Resolución, ya que obviaría el necesario ajuste derivado del principio de equivalencia establecido en la citada Sentencia.

En efecto, la citada Sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de febrero de 2013, por la que se anula la tasa correspondiente al ejercicio 2009 (al igual que otras sentencias relativas a ejercicios anteriores y, a su vez, las dictadas por el Tribunal Supremo en fechas 9 febrero, 8 febrero, 16 febrero y 22 febrero 2012, emitidas en supuestos análogos) basa la estimación del recurso interpuesto por TESAU en el hecho de que la Comisión no habría acreditado que los ingresos procedentes de la exacción de la tasa guardaran relación con la expedición, gestión, control y ejecución del régimen jurídico de las autorizaciones generales y las licencias individuales; esto es, que no resultó probada la existencia del deseable equilibrio

⁵ El efecto, el apartado 2 *in fine* del artículo 66 del RGRV establece lo siguiente: “En la ejecución de las resoluciones serán de aplicación las normas sobre transmisibilidad, conversión de actos viciados, conservación de actos y trámites y convalidación previstas en las disposiciones generales de derecho administrativo”.



entre los ingresos obtenidos a través de los cobros y los costes de gestión a sufragar con los mismos.

Así, en su fundamento Quinto, la Sentencia de 18 de febrero de 2013 señala que:

“(...) no está acreditada la correlación que debe existir entre los gastos concretos de la gestión, control y ejecución del régimen de la autorización, y los ingresos procedentes de la exacción de la tasa por esas mismas actividades, como exige la doctrina establecida por el Tribunal Supremo a los efectos en debate.”

Para determinar en qué consiste el principio de equivalencia al que hace mención la sentencia citada, cabe acudir a lo establecido en el artículo 7 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, de acuerdo con el cual:

“Artículo 7. Principio de equivalencia.

Las tasas tenderán a cubrir el coste del servicio o de la actividad que constituye su hecho imponible”.

Para perfilar el concepto de principio de equivalencia cabe invocar la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de julio de 2011, anteriormente citada, relativa a petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo mediante auto de 20 de abril de 2010. Aunque referida a las disposiciones contenidas en la Directiva 97/13, la descripción de la equivalencia contenida en la misma debe entenderse de aplicación al presente supuesto, toda vez que los planteamientos de base a este respecto figurados en aquella son sustancialmente iguales a los contenidos en 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 (Directiva de autorización).

En el apartado “*Sobre la cuestión prejudicial*” de dicha sentencia se indica lo siguiente:

“(...) esta tasa sólo puede cubrir los costes resultantes de las actividades administrativas a que se refiere el apartado 22 de la presente sentencia. De este modo, el total de los ingresos obtenidos por los Estados miembros en virtud de la tasa de que se trata no puede exceder del total de los costes correspondientes a estas actividades administrativas (...)”

Esto es, el cumplimiento del principio de equivalencia se basa en 2 premisas:

- a) El importe obtenido a través de la tasa debe cubrir el coste de las actividades que constituyen el hecho imponible.
- b) El importe de dichos ingresos no puede ser superior al coste de dichas actividades.

Asimismo, es imprescindible determinar qué ejercicios se van a tomar en consideración, toda vez que en la gestión de las Tasas confluyen diversos condicionantes en virtud de los cuales, necesariamente, los procedimientos tributarios de liquidación y recaudación pueden abarcar más de un ejercicio:

- Desde el punto de vista de los ingresos, debe tenerse en cuenta que tanto el plazo de declaración de los ingresos brutos de explotación por parte de los sujetos pasivos como la liquidación de la tasa, así como la mayor parte de los pagos tributarios tienen lugar necesariamente durante el ejercicio natural siguiente al del devengo, pudiendo incluso estos últimos hacerse efectivos en ejercicios posteriores.



- Y en relación con los gastos totales de un ejercicio, éstos no pueden conocerse con exactitud hasta la finalización del mismo.

En atención a dichas consideraciones, cabe entender que los ingresos procedentes de la Tasa correspondiente a 2009 debieron guardar el debido equilibrio con los gastos derivados de las actividades llevadas a cabo por la CMT durante ese mismo ejercicio (esto es, el del devengo de la tasa y aquel en que dichas actividades se realizaron), con independencia de que las liquidaciones correspondientes a la misma no se hicieran efectivas, por imperativo derivado del propio procedimiento de liquidación regulado en la normativa de aplicación, hasta el año 2010.

De todo lo expuesto, se deriva la necesidad de introducir en la nueva liquidación los ajustes necesarios para cumplir el citado principio de equivalencia.

OCTAVO.- Contabilidad analítica correspondiente al ejercicio 2009.

Para ajustar el importe de la liquidación emitida a TESAU correspondiente a la Tasa del ejercicio 2009 de forma que se cumpla el principio de equivalencia, se hace necesario mediante un modelo de análisis de costes determinar cuáles son las actividades que, constituyendo el hecho imponible de la tasa, ha llevado a cabo la Comisión durante 2009, cuantificar cuál ha sido el coste de dichas actividades y constatar si los ingresos obtenidos han sido superiores a dicho coste.

El modelo utilizado está basado en el descrito en la Resolución de 28 de julio de 2011, de la Intervención General de la Administración del Estado, por la que se regulan los criterios para la elaboración de la información sobre costes de actividades (BOE de 6 de agosto de 2011).

El principal objetivo de los sistemas de contabilidad de costes es la segregación de la información que se desea obtener de manera que permita un análisis y un conocimiento efectivo de la realidad de la organización en el sentido productivo de la misma, es decir, conocer el coste del output o producto que se realiza en la organización, teniendo este análisis una especial relevancia cuando las actividades se financian con la obtención de una Tasa, como es el caso de la Tasa General de Operadores.

Las líneas básicas que caracterizan el sistema de costes en la Comisión es el siguiente:

- Sistema basado en la determinación de costes completos o (*full-cost*) de acuerdo con el cual deben tomarse en consideración todos los costes en los que incurre una organización para realizar sus actividades, en el caso de la CMT para realizar las funciones y competencias que tiene atribuidas⁶. Este método incluye dentro del coste

⁶<http://www.cmt.es/creacion-y-objeto>:

La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, Organismo Público regulador independiente de los mercados nacionales de comunicaciones electrónicas y de servicios audiovisuales, fue creada por el Real Decreto-Ley 6/1996, de 7 de junio, de Liberalización de las Telecomunicaciones. Dicho Real Decreto-Ley fue convalidado mediante la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, a través de la cual se ampliaron y perfilaron las funciones que fueron inicialmente atribuidas a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y se definió una nueva composición del Consejo que ejercita dichas funciones.

La Ley 12/1997 fue derogada al entrar en vigor la vigente Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, en cuyo artículo 48 se establece el régimen jurídico, patrimonial y presupuestario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, así como su objeto y funciones, y la composición de su Consejo:

La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones es un Organismo Público dotado de personalidad jurídica y plena capacidad pública y privada (artículo 48.1 de la Ley 32/2003), así como de patrimonio propio, independiente del patrimonio del Estado (artículo 48.8 de la Ley 32/2003).

La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tiene por objeto el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y el fomento de la competencia en los mercados de los servicios audiovisuales, conforme a lo previsto por su normativa reguladora, la Resolución de los conflictos



del *output* realizado la totalidad de los costes, directos e indirectos, que están relacionados con la producción independientemente de que estos sean fijos o variables.

- El modelo se basa en procesos de determinación estratificada del coste, es decir, se trata de un proceso mediante el cual se integra un conjunto de elementos que, con determinados caracteres comunes, se une con otros para la formación del coste de las actividades.
- El modelo contempla la aplicación del principio del devengo como reflejo, lo más exacto posible de la realidad de la que se trata de informar, no cabe duda que una correcta asignación temporal de los costes y de los ingresos es un factor fundamental a la hora de juzgar la fiabilidad de un sistema.
- El cálculo del coste de las actividades/productos efectuadas demanda el conocimiento de todos los consumos absorbidos por las mismas a fin de obtener el coste completo, aspecto fundamental para efectuar una correcta gestión en la realización de dichas actividades que deberá realizarse, por consiguiente, con el grado de desagregación necesario como para facilitar dicha gestión.
- Necesidad de obtener información base para el sistema de aquellas fuentes que se consideren más fiables dentro de las distintas posibilidades que los diferentes sistemas de información de la organización (personal, justificantes de gasto, gestión de inmovilizado, etc.) ofrezcan.
- Permanencia de claves o criterios de reparto al menos a lo largo del ejercicio económico, aspecto fundamental si se quiere dotar de consistencia a la información procedente del modelo, y a la necesidad de justificar todo cambio que se produzca en el transcurso de los diferentes ejercicios
- La forma en que se desarrollan las estructuras básicas del modelo optando por el habitual desarrollo «en árbol» que implica dependencia y facilita posibilidades de agregación de la información que constituirá el output del sistema.

El modelo de contabilidad de costes que se ha utilizado para obtener el coste de las actividades de la Comisión viene definido por cuatro estructuras básicas que son:

Elementos de Coste
Elementos de Ingreso
Estructura Centros de Coste
Estructura de Actividades

Una vez definidas estas estructuras, se definen unos criterios de reparto en un sistema de costes repercutidos, es decir, se obtiene el coste por centros de coste y posteriormente el coste de las actividades, siguiendo el esquema siguiente:

- a) Imputación de costes a centros
- b) Imputación de costes a Actividades/Productos



Se trata de un modelo de costes repercutidos, repercutiendo los costes, directos e indirectos, desde los centros de coste principales a las actividades, para finalmente obtener un resumen de costes por actividades.

a) Elementos de coste

Durante el ejercicio 2009 la Comisión incurrió en una serie de gastos, debidamente reflejados en la *“Cuenta de Resultado Económico Patrimonial”* de este organismo correspondiente al ejercicio 2009.

Antes de entrar al detalle de los gastos incurridos por la CMT, deberá analizarse cuáles de ellos constituyen costes de las actividades de la CMT financiables por la Tasa y, por lo tanto, computables a los efectos de determinar si existe la debida equivalencia.

A este respecto, el artículo 19.3 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, prevé que para determinar el importe de la tasa *“se tomarán en consideración los costes directos e indirectos, inclusive los de carácter financiero, amortización del inmovilizado y, en su caso, los necesarios para garantizar el mantenimiento y un desarrollo razonable del servicio o actividad por cuya prestación o realización se exige la tasa”*.

Como puede constatarse, la Ley de Tasas y Precios Públicos, además de los costes “directos”, esto es, los directamente dirigidos al ejercicio de las competencias atribuidas a la Comisión, también incluye los de carácter “indirecto”, **sin cuya concurrencia esta Comisión no podría desarrollar tales competencias**. Responderían a esta naturaleza conceptos tales como alquiler de locales; suministros de electricidad o agua; servicio de limpieza del inmueble; servicio de vigilancia; suministros de material de oficina; bienes de equipo necesarios para componer un puesto de trabajo; servicios de comunicaciones; etc.

A este respecto, el TJUE, en su Sentencia de fecha 19 de septiembre de 2006 (asuntos acumulados C-392/04 y C-422/04; “Arcor- i-21 Germany”) señaló, en su párrafo 32, lo siguiente: *“(…) el concepto de gastos administrativos es lo suficientemente amplio como para incluir los denominados “gastos administrativos generales”*.

Asimismo, debe aclararse que esta Comisión ha tomado razón de los gastos de carácter ordinario, excluyendo como gastos del ejercicio las partidas correspondientes a gastos extraordinarios, cuya mayor parte corresponde a los derivados de la dotación de provisiones por la liquidación de las tasas recurridas en vía económico-administrativa y contencioso-administrativa por diversos operadores, en especial TESAU.

La exclusión en el cómputo de los gastos de las partidas correspondientes a “gastos extraordinarios” resulta acorde con lo indicado en diversas Sentencias recaídas en virtud de los recursos interpuestos por TESAU, la última, la dictada por la Audiencia Nacional, de 18 de febrero de 2013, en relación con la Tasa General de Operadores del ejercicio 2006, y que se cumple mediante esta Resolución, en la que se señala que:

“(…) los gastos extraordinarios no guardan vinculación alguna con los gastos administrativos relacionados con la expedición, gestión, control y ejecución del régimen de autorizaciones que la TGO debe sufragar”.

Los gastos ordinarios del ejercicio 2009, según consta en las Cuentas Anuales publicadas por la CMT, ascendieron a **18.392.249,52 Euros** y ateniéndonos a los preceptos citados anteriormente, todos ellos constituyen costes de las actividades de la CMT, tanto directos



como indirectos al haberse aplicado para sufragar las actividades que constituyen el hecho imponible de la tasa. El desglose de los costes es:

- **Costes de personal:** La partida económicamente más significativa que asume la CMT a los efectos citados corresponde a gastos de personal, que ascendieron en el año 2009 a **10.024.878,24 Euros**, lo que constituye el **54,51%** del total de gastos de funcionamiento. Este epígrafe comprende las retribuciones salariales y las cotizaciones sociales del personal laboral, el personal directivo y los miembros del Consejo de esta Comisión.

Nada puede objetarse respecto al importe correspondiente a esta partida, toda vez que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones es un organismo público, por lo que tanto su dotación de puestos de trabajo como su régimen retributivo están sometidos a las disposiciones legales y reglamentarias que regulan esta materia. Así:

- La relación de Puestos de Trabajo y sus modificaciones, en particular las producidas por variación en el número, denominación y características esenciales de dichos puestos necesitan del informe favorable de la Comisión Ejecutiva de la Comisión Interministerial de Retribuciones (CECIR), adscrita al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, antes de su aprobación por el Consejo de la CMT.
- Los salarios correspondientes a los miembros del Consejo los fija el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, con los límites establecidos en su caso por las sucesivas Leyes de Presupuestos Generales del Estado.
- Los salarios de los directivos y del personal laboral de la Comisión necesitan del informe favorable de la Comisión Ejecutiva de la Comisión Interministerial de Retribuciones (CECIR).
- Los tipos a aplicar a efectos de cotizar la Seguridad Social se fijan a través de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado.

Los gastos de personal en su conjunto constituyen el principal coste de las actividades de esta Comisión en los que se incurre necesariamente para poder desarrollarlas.

- **Costes de suministros, arrendamientos y reparaciones**, que ascendieron a **2.589.860,94 Euros**, lo que supone un **14,08%** del total de los gastos ordinarios.

Es obvio que ninguna empresa, salvo que ejerza sus actividades en un entorno totalmente virtual, puede desempeñar sus funciones y ejecutar sus cometidos si no dispone de un espacio físico en el que ubicar a sus empleados y albergar todos los bienes que componen la infraestructura material de los puestos de trabajo. Dicha circunstancia hace necesario contar, además, con una serie de suministros esenciales, como agua, luz y gas, sin los cuales un inmueble no podría cumplir los requisitos de habitabilidad y funcionalidad que le son propios para que la actividad se pueda desarrollar.

- **Costes de limpieza, seguridad y servicios auxiliares**, que ascendieron a **568.541,20 Euros**, que suponen un **3,09%** del total de gastos, y constituyen costes indirectos de toda la actividad de la CMT.



- **Costes de mantenimientos informáticos y comunicaciones**, que ascendieron a un total de **742.875,28 Euros**, que suponen un **4,04%** del total de gastos y se imputan como costes indirectos de la actividad.
- **Costes de informes y estudios especializados**, que ascendieron a un total de **1.277.519,69 Euros**, que suponen un **6,95%** de los gastos totales de la CMT y se imputan como costes directos de la actividad de la CMT, puesto que cada estudio o informe tiene como objeto un expediente en concreto. Entre estos estudios están los que corresponden a encargos de los servicios de la Comisión para la realización del análisis y revisión de las auditorías de costes al grupo Telefónica y de otros dos operadores.

El análisis y revisión de las auditorías de contabilidad de costes relativas a los operadores con poder significativo en el mercado, que, en el caso de TESAU, comprende además la revisión de ciertos aspectos específicos del cálculo del Coste Neto del Servicio Universal, resultan obligatorios para la Comisión en virtud de lo establecido en el artículo 48.3 (actual 48.4) de la LGTel, así como en el artículo 12.2 de la Directiva 2002/22/CEE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva servicio universal).

- **Costes por el Convenio con la Abogacía del Estado y con la Agencia Tributaria**, por un total de **200.353,60 Euros** que supone un **1,09%** de los gastos totales y deben imputarse como costes indirectos de la actividad de la CMT. De acuerdo con lo establecido en la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas y en la disposición adicional decimoquinta de la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de reforma del régimen jurídico de la función pública y de la protección por desempleo, desde el 30 de junio de 1997 la CMT tiene suscrito un Convenio con el Ministerio de Justicia, Abogacía General del Estado, en virtud del cual la representación y defensa de la CMT ante cualquier orden jurisdiccional la lleva a cabo el Servicio Jurídico del Estado.

Dicho Convenio resulta imprescindible, toda vez que la Dirección de Asesoría Jurídica de la CMT no ostenta el poder de representación en juicio del organismo. Por su parte, el Convenio suscrito con la AEAT para la exacción de las tasas por vía de apremio resulta indispensable, toda vez que esta Comisión carece de competencias para llevar a cabo los trámites en los que consiste el procedimiento de apremio.

- **Costes organización reuniones internacionales e Informe Anual**, por un total de **401.435,57 Euros**, lo que supone un **2,18%** del total de gastos de la CMT y que debe imputarse como coste indirecto.
- **Costes en bases de datos telecomunicaciones**, suscripciones libros especializados y material de oficina, por un total de **316.991,10 Euros**, lo que supone un **1,72%** del total de los gastos de la CMT y debe imputarse como coste indirecto.
- **Costes de viajes**, por un total de **750.255,36 Euros**, lo que supone un **4,08 %** de los gastos totales de la CMT y deben imputarse como costes indirectos.



- **Costes de tributos y primas de seguro**, por un total de **33.712,02 Euros**, que supone un **0,18%** de los gastos totales de funcionamiento y debe imputarse a costes.
- Otros, por un total de **616.421,71 Euros**, lo que supone un **3,35%** del total de gastos que corresponde, entre otros, a convenios con Universidades y gastos de selección de personal.
- **Dotación para amortizaciones del inmovilizado**, por un total de **774.460,26 Euros**, lo que supone un **4,21 %** del gasto de funcionamiento de los servicios.
- **Variación de provisiones**, que fueron de **94.944,55 Euros (0,52%** del total de gasto) Esta partida corresponde básicamente a la deuda vencida por la liquidación de Tasas cuya antigüedad, a fecha de 31 de diciembre , era superior a un año.

En conclusión, los gastos necesarios para el funcionamiento de la Comisión que se incluyen en el apartado tercero de la Cuenta de Explotación de esta Comisión ascendieron a **18.392.249,52 Euros**, constituyendo en su totalidad costes directos e indirectos de la actividad de la Comisión. Procede, pues, determinar qué parte de estos costes pueden ser financiados por la Tasa y cuáles no, debiendo ser financiados mediante otras fuentes de ingresos de la CMT.

b) Estructura de las actividades llevadas a cabo por la CMT durante el ejercicio 2009

Durante el ejercicio 2009, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones llevó a cabo las actividades derivadas del ejercicio de las funciones que le atribuía el artículo 48.3 de la vigente Ley General de Telecomunicaciones.

De acuerdo con lo que se establecía en dicho artículo 48.3,

“3. En las materias de telecomunicaciones reguladas en esta Ley la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ejercerá las siguientes funciones:

- a. Arbitrar en los conflictos que puedan surgir entre los operadores del sector de las comunicaciones electrónicas, así como en aquellos otros casos que puedan establecerse por vía reglamentaria, cuando los interesados lo acuerden.
El ejercicio de esta función arbitral no tendrá carácter público. El procedimiento arbitral se establecerá mediante real decreto y se ajustará a los principios esenciales de audiencia, libertad de prueba, contradicción e igualdad, y será indisponible para las partes.*
- b. Asignar la numeración a los operadores, para lo que dictará las resoluciones oportunas, en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias, de acuerdo con lo que reglamentariamente se determine. La Comisión velará por la correcta utilización de los recursos públicos de numeración asignados. Asimismo, autorizará la transmisión de dichos recursos, estableciendo, mediante resolución, las condiciones de aquélla.*
- c. Ejercer las funciones que en relación con el servicio universal y su financiación le encomienda el título III de esta Ley.*
- d. La resolución vinculante de los conflictos que se susciten entre los operadores en materia de acceso e interconexión de redes, en los términos que se establecen en el título II de esta Ley, así como en materias relacionadas con las guías telefónicas, la financiación del servicio universal y el uso compartido de infraestructuras. Asimismo, ejercerá las restantes competencias que en materia de interconexión se le atribuyen en esta Ley.*
- e. Adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la pluralidad de oferta del servicio, el acceso a las redes de comunicaciones electrónicas por los operadores, la interconexión de las redes y la explotación de red en condiciones de red abierta, y la política de precios y comercialización por los prestadores de los servicios. A estos efectos, sin perjuicio de las*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

funciones encomendadas en el capítulo III del título II de esta Ley y en su normativa de desarrollo, la Comisión ejercerá las siguientes funciones:

1. Podrá dictar, sobre las materias indicadas, instrucciones dirigidas a los operadores que actúen en el sector de comunicaciones electrónicas. Estas instrucciones serán vinculantes una vez notificadas o, en su caso, publicadas en el Boletín Oficial del Estado.
 2. Pondrá en conocimiento del Servicio de Defensa de la Competencia los actos, acuerdos, prácticas o conductas de los que pudiera tener noticia en el ejercicio de sus atribuciones y que presenten indicios de ser contrarios a la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia. A tal fin, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones comunicará al Servicio de Defensa de la Competencia todos los elementos de hecho a su alcance y, en su caso, remitirá dictamen no vinculante de la calificación que le merecen dichos hechos.
 3. Ejercer la competencia de la Administración General de Estado para interpretar la información que en aplicación del artículo 9 de esta Ley le suministren los operadores en el ejercicio de la protección de la libre competencia en el mercado de las comunicaciones electrónicas.
- f. Informar preceptivamente en los procedimientos iniciados para la autorización de las operaciones de concentración de operadores o de toma de control de uno o varios operadores del sector de las comunicaciones electrónicas, cuando dichas operaciones hayan de ser sometidas al Gobierno para su decisión, de acuerdo con la legislación vigente en materia de defensa de la competencia.
- g. Definir los mercados pertinentes para establecer obligaciones específicas conforme a lo previsto en el capítulo II del título II y en el artículo 13 de esta Ley.
- h. Asesorar al Gobierno y al Ministro de Ciencia y Tecnología, a solicitud de éstos o por propia iniciativa, en los asuntos concernientes al mercado y a la regulación de las comunicaciones, particularmente en aquellas materias que puedan afectar al desarrollo libre y competitivo del mercado. Igualmente podrá asesorar a las comunidades autónomas y a las corporaciones locales, a petición de los órganos competentes de cada una de ellas, en relación con el ejercicio de competencias propias de dichas Administraciones públicas que entren en relación con la competencia estatal en materia de telecomunicaciones.
En particular, informará preceptivamente en los procedimientos tramitados por la Administración General del Estado para la elaboración de disposiciones normativas, en materia de comunicaciones electrónicas, especificaciones técnicas de equipos, aparatos, dispositivos y sistemas de telecomunicación; planificación y atribución de frecuencias del espectro radioeléctrico, así como pliegos de cláusulas administrativas generales que, en su caso, hayan de regir los procedimientos de licitación para el otorgamiento de concesiones de dominio público radioeléctrico.
- i. Ejercer las funciones inspectoras en aquellos asuntos sobre los que tenga atribuida la potestad sancionadora de acuerdo con el artículo 50.1 y solicitar la intervención de la Agencia Estatal de Radiocomunicaciones para la inspección técnica de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas en aquellos supuestos en que la Comisión lo estime necesario para el desempeño de sus funciones.
- j. El ejercicio de la potestad sancionadora en los términos previstos por esta Ley.
En los procedimientos que se inicien como resultado de denuncia por parte del Ministerio de Ciencia y Tecnología el órgano instructor, antes de formular la oportuna propuesta de resolución, someterá el expediente a informe de dicho ministerio. La propuesta de resolución deberá ser motivada si se separa de dicho informe.
- k. Denunciar, ante los servicios de inspección de telecomunicaciones de la Agencia Estatal de Radiocomunicaciones, las conductas contrarias a la legislación general de las telecomunicaciones cuando no le corresponda el ejercicio de la potestad sancionadora.
En los procedimientos que se inicien como resultado de las denuncias a que se refiere el párrafo anterior, el órgano instructor, antes de formular la oportuna propuesta de resolución, someterá el expediente a informe de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. La propuesta de resolución deberá ser motivada si se separa de dicho informe.
- l. La llevanza de un registro de operadores, en el que se inscribirán todas aquellas cuya actividad requiera la notificación a la que se refiere el artículo 6 de esta Ley.
El registro contendrá los datos necesarios para que la Comisión pueda ejercer las funciones que tenga atribuidas.



m. Cualesquiera otras que legal o reglamentariamente se le atribuyan o que le encomienden el Gobierno o el Ministerio de Ciencia y Tecnología.

Según establece el mismo artículo 48 LGTel, el ejercicio de todas las funciones enumeradas le corresponde al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones a través de la emisión de resoluciones, siendo éstas el resultado de las actividades de instrucción que llevan a cabo los distintos Departamentos de la CMT, actividades a las que se imputará un coste, según expondremos en los párrafos siguientes.

En efecto, según consta en la base de datos de gestión de expedientes y documental de este organismo, SGED, durante el ejercicio 2009 esta Comisión emitió un total de 1.851 resoluciones, de las cuales 273 fueron dictadas por el Consejo de esta Comisión y 1.578 por parte del Secretario de este organismo por delegación del Consejo.

Como puede constatarse a través de la información contenida en la Memoria de Actividades del ejercicio 2009 que se incluye en el Informe Anual que cada año elabora y publica este organismo, y sin ánimo de exhaustividad, durante dicho periodo la Comisión llevó a cabo, entre otras, las actividades que se indican a continuación:

- En materia de definición y análisis de los mercados de referencia, en 2009 se realizó el análisis del mercado mayorista de líneas alquiladas y terminales, finalizando así la ronda de análisis de todos los mercados identificados por la Comisión Europea en su recomendación de diciembre de 2007 como susceptibles de regulación ex ante.

Asimismo, durante 2009 se analizaron otros mercados no identificados en la recomendación CE, tales como el mercado mayorista de líneas alquiladas troncales, el del conjunto mínimo de líneas alquiladas, el de servicios de tránsito y el del servicio portador de difusión de la señal de televisión.

- En 2009 se aprobaron las modificaciones en las ofertas mayoristas cuya revisión se había llevado a cabo en 2008.
- En relación con las obligaciones de interconexión en los mercados mayoristas, se modificó el texto de la Oferta de Interconexión de Referencia (OIR), para incluir cambios en el sistema de penalizaciones y garantías de pago de las ofertas mayoristas de TESAU.

En conjunto, durante 2009 se recibieron cinco Acuerdos generales de interconexión (AGI), así como 28 adendas firmadas.

- Por lo que respecta al acceso al bucle de abonado, durante 2009 se introdujeron modificaciones en la OBA, centradas en aumentar los estándares de calidad en el servicio de prolongación del par que TESAU está obligada a proveer, en mejorar la calidad de la señal del espectro utilizado en la planta de TESAU para posibilitar una mayor velocidad, y en un mayor control sobre el despliegue de nodos remotos por parte de TESAU.
- Mediante resolución del Consejo, se aprobó la definición y el análisis del mercado de acceso físico al por mayor a la infraestructura de red en una ubicación fija y el mercado de acceso de banda ancha al por mayor; asimismo, se aprobó la designación de TESAU como operador con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas.



- Por lo que respecta a las obligaciones en mercados minoristas, se aprobó la definición y el análisis del mercado minorista de acceso a la red telefónica pública en una ubicación fija para clientes residenciales y no residenciales.
- En relación con la portabilidad, se realizó una revisión de las especificaciones técnicas de portabilidad para la numeración de telefonía fija. Y, en relación con la portabilidad móvil, se aprobó una modificación de la especificación técnica de los procedimientos administrativos para la conservación de numeración móvil en caso de cambio de operador.

Asimismo, se aprobó la circular 3/2009, por la que se modifica la circular 1/208, sobre conservación y migración de la numeración telefónica.

- En materia de preselección, se aprobó la circular 2/2009, sobre la implantación de la preselección por los operadores de acceso obligados a proveerla en el mercado de redes públicas de telecomunicaciones fijas.
- En cuanto a la resolución de conflictos de interconexión entre operadores, durante 2009 se resolvieron: 1 conflicto relativo a la suspensión de interconexión; 2 conflictos relativos a temas de impagos, planteados por TESAU; 2 conflictos relativos a servicios y condiciones de interconexión; y 3 conflictos relativos a portabilidad fija.
- Por lo que respecta a los conflictos de acceso, durante 2009 se planteó una nueva metodología de trabajo en materia de acceso al bucle de abonado y de la provisión de los servicios mayoristas de la OBA. Dicho proceso dio lugar al mantenimiento de 22 reuniones de carácter técnico, celebradas hasta marzo de 2010.

En este mismo ámbito, la CMT resolvió 4 conflictos relativos al bucle de abonado y 2 conflictos relativos al mercado de líneas alquiladas terminales (ORLA).

Asimismo, se archivaron algunos conflictos de accesos por desistimiento y por ausencia de causas de interés general en su resolución.

- En relación con la contabilidad de costes, la CMT emprendió una tarea de adaptación de los sistemas de contabilidad de costes de TESAU y de los operadores móviles de red declarados con poder significativo en el mercado al nuevo marco regulador y a las decisiones adoptadas en los distintos expedientes de definición de mercado.
- Finalmente, la CMT resolvió conflictos en materias diversas, tales como compartición y elección del gestor múltiple digital.
- En relación con el control de tarifas y ofertas comerciales, durante 2009 se revisó la metodología *ex ante* para el análisis de las ofertas comerciales. Asimismo, se llevó a cabo el análisis de diversas ofertas comerciales de TESAU, como nuevos productos de banda ancha, nuevos empaquetamientos de acceso minorista RTB y nuevas promociones.
- Por lo que respecta al servicio universal, en marzo de 2009 se calculó el coste neto del servicio universal de TESAU, así como los beneficios no monetarios directamente relacionados con la prestación del mismo. Dicho cálculo dio lugar a la resolución de varios recursos de reposición planteados por varios operadores.



- En materia sancionadora, durante 2009 se resolvieron 9 expedientes sancionadores.
- Por lo que respecta a las Administraciones Públicas, la mayoría de actuaciones del ejercicio tuvieron que ver con el despliegue de redes públicas inalámbricas basadas en la utilización del dominio público radioeléctrico a través de bandas de uso común, así como con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, principalmente, del servicio de acceso a Internet.

Dado el aumento de la participación de las administraciones públicas en el mercado de telecomunicaciones mediante la prestación de servicios de acceso de banda ancha soportados en redes inalámbricas que utilizan el dominio público radioeléctrico a través de frecuencias de uso común, la CMT lanzó una consulta pública al sector, tras la cual se propuso la modificación del artículo 4.1 del Reglamento sobre las condiciones de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios.

- En materia de numeración, en 2009 la CMT aprobó 281 resoluciones, de las que 193 trataron sobre asignación de recursos.

Además, adoptó 38 resoluciones de cancelación de asignaciones de distintos tipos de numeración; 23 resoluciones sobre la transmisión de recursos de numeración; y 10 resoluciones sobre la modificación del uso de dichos recursos.

- En materia de asesoramiento, durante 2009 se emitieron 3 informes para el Ministerio de Industria, 2 para el Gobierno, 1 para la Comisión Europea y 2 consultas formuladas por ABERTIS y por TESAU.
- A lo largo del ejercicio, la Comisión siguió prestando su servicio de atención al ciudadano. Del total de comunicaciones recibidas, el 16,80% fueron quejas motivadas por deficiencias en la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas; y el 83,20% restante fueron consultas de diversa índole.

c) Resumen de costes por actividades que implican la obtención de la Tasa General de Operadores (criterio trigésimo noveno de la IGAE).

Sentado todo lo anterior, y a la vista de las funciones y competencias que la legislación vigente atribuye a esta Comisión, a los efectos de poder determinar el coste de las actividades que desempeñó este organismo regulador durante el ejercicio 2009, se ha procedido a repartir los “elementos de coste” [citados en subapartado a) del presente Fundamento de Derecho] de forma directa e indirecta a los Centros de Coste Principales y éstos, a su vez, a las actividades que realizó esta Comisión en el ejercicio 2009 (mediante un criterio de reparto basado principalmente en el número de Resoluciones de cada centro de coste principal).

A continuación se muestra el coste de las actividades obtenido mediante el modelo antes citado:

**COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES**

AÑO 2009		
COSTE DE LAS ACTIVIDADES REALIZADAS POR LA CMT	IMPORTE ACTIVIDAD (Euros)	%
Arbitrar en los conflictos entre los operadores del sector de las comunicaciones electrónicas	5.729,65	0,03%
Asignar la numeración a los operadores y velar por la correcta utilización	5.036.490,20	27,41%
Actividades relacionadas con el servicio universal y su financiación	414.581,36	2,26%
Resolución de conflictos entre operadores en materia de acceso e interconexión de redes, guías telefónicas, financiación del servicio universal, uso compartido de infraestructuras y en materia de interconexión	304.988,39	1,66%
Salvaguarda de la pluralidad de oferta del servicio, el acceso a las redes de comunicaciones electrónicas por los operadores, la interconexión de las redes y la explotación de red en condiciones de red abierta, y la política de precios y comercialización por los prestadores de los servicios	3.621.856,54	19,71%
Informes preceptivos en materia de Telecomunicaciones para las autoridades de defensa de la competencia	138.193,79	0,75%
Definición de mercados pertinentes y establecimiento de obligaciones específicas	530.773,06	2,89%
Asesoramiento a la Administración General del Estado en asuntos concernientes al mercado y a la regulación de las comunicaciones	590.449,10	3,21%
Actividades inspectoras sobre los que se tiene atribuida la potestad	0,00	0,00%
Potestad sancionadora previstos en la LGTel	171.889,53	0,94%
Actividades de denuncia conductas contrarias a la LGTel cuando no corresponde el ejercicio de la potestad sancionadora	0,00	0,00%
Llevanza de un registro de operadores	6.543.261,48	35,61%
Otras actividades previstas en el ordenamiento jurídico o encomendado por el Gobierno o el Ministerio de Industria	373.321,31	2,03%
Actividades no financiadas por la Tasa	660.715,08	3,50%
Total	18.392.249,52	100,00%
ACTIVIDADES NO FINANCIADAS POR LA TASA	660.715,08	
COSTE DE LAS ACTIVIDADES A FINANCIAR CON LA TASA (18.392.249,52 € - 660.715,08 €)	17.731.534,44 €	

Como puede deducirse del contenido del anterior cuadro, la gran mayoría de las actividades de esta Comisión son financiadas con la Tasa, salvo algunas actividades de carácter marginal en 2009 que la normativa ha atribuido a esta Comisión en ámbitos como el de la aplicación directa de la normativa de competencia, del sector audiovisual o, desde el ejercicio 2009, las actividades relativas a la gestión de las aportaciones para financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española atribuida a esta Comisión por la Ley 8/2009, de 28 de agosto, y cuyo coste ha ascendido en este ejercicio, a **660.715,08 Euros**. Esta cantidad debe restarse del total del coste de las actividades de la Comisión en ese ejercicio, por lo que el coste de las actividades regulatorias afectas a la Tasa general de Operadores asciende a la suma de **17.731.534,44 Euros**.

En efecto, a juicio de esta Comisión, el coste de estas actividades no debe de tenerse en cuenta para el cálculo de los costes de esta Comisión a los efectos del cálculo de la nueva Tasa con observancia al principio de equivalencia, toda vez que, según se desprende de la doctrina jurisprudencial recogida en la Sentencia del TJUE de 21 de Julio de 2011 (así como de las dictadas por el Tribunal Supremo en fechas 9 febrero, 8 febrero, 16 febrero y 22 febrero 2012, emitidas en supuestos análogos), estas actividades no pueden financiarse con



cargo a la Tasa anual por la prestación de servicios a terceros que se liquida mediante la presente Resolución.

De acuerdo con el citado artículo 12:

“Artículo 12. Tasas administrativas

1. *Las tasas administrativas que se impongan a las empresas que presten un servicio o suministren una red al amparo de la autorización general o a quienes se haya otorgado un derecho de uso:*
 - a. *cubrirán en total solamente los gastos administrativos que ocasionen la gestión, el control y la ejecución del régimen de autorización general, de los derechos de uso y de las obligaciones específicas a que se hace referencia en el apartado 2 del artículo 6, pudiendo quedar incluidos gastos de cooperación internacional, armonización y normalización, análisis de mercado, respeto de las normas y otros controles de mercado, así como el trabajo de regulación relativo a la preparación y puesta en práctica de derecho derivado y de decisiones administrativas, como pueden ser decisiones sobre el acceso y la interconexión; y*
 - b. *se impondrán a las empresas de una manera objetiva, transparente y proporcional, que minimice los costes administrativos adicionales y las cargas que se deriven de ellos.*
2. *Cuando las autoridades nacionales de reglamentación impongan tasas administrativas, publicarán un resumen anual de sus gastos administrativos y del importe total de las tasas recaudadas. A la vista de la diferencia entre la suma total de las tasas y los gastos administrativos, deberán introducirse los reajustes adecuados”.*

El artículo 12 de la Directiva 2002/20/CE lleva a cabo una enumeración de actividades a sufragar por la tasa. De la redacción del apartado 2 (“...*pudiendo quedar incluidos...*”) se desprende claramente que dicha enumeración se realiza a título ilustrativo y sin vocación de constituir una relación “*numerus clausus*”. Las actividades contempladas son las siguientes:

- a) La cooperación internacional.
- b) La armonización y normalización.
- c) Los análisis de mercado.
- d) El control del respeto de las normas y otros controles de mercado.
- e) La preparación y puesta en práctica de derecho derivado y de decisiones administrativas, como pueden ser decisiones sobre el acceso y la interconexión.

Y a estos gastos “directos” deben añadirse los gastos administrativos derivados de esas actividades, tal y como ha reconocido la jurisprudencia del TJUE.

Así pues, como se desprende del artículo antes transcrito, se ha concretado el alcance del concepto de “expedición, control, gestión y ejecución” de la anterior redacción al de “control, gestión y ejecución” del régimen de autorización general de la actual regulación.

Cabe señalar, por otra parte, que el TJUE reconoce, en el párrafo 23 de su Sentencia del 21 de julio de 2011, que las tasas pueden destinarse a los gastos administrativos generales relacionados con las actividades regulatorias, lo que excluye otras tareas ajenas a ellas, en especial la actividad de vigilancia sobre la competencia. Ello supone que, en el caso de autoridades nacionales de reglamentación que tengan atribuidas las potestades de vigilancia



general de la competencia en los mercados que regulan, lo que comprende la investigación y sanción de prácticas colusorias o abusos de posición de dominio, los gastos de esas actividades no pueden sufragarse con las tasas que nos ocupan.

Sin embargo, este no es el caso de esta Comisión que, con algunas excepciones, sólo tiene por objeto actividades que pueden incluirse dentro de la ejecución, control y gestión del régimen de autorizaciones generales, tal y como se desprende de la legislación vigente (artículo 48.4 de la LGTel) y de la derogada (LGTel 1998).

d) Elementos de ingreso

El total de ingresos obtenidos mediante las liquidaciones giradas durante el ejercicio 2010, en relación con la tasa devengada en 2009 ascendió a **31.519.305,07 Euros**, cuantía que excede a los costes en los que incurrió la Comisión para el ejercicio de las actividades que constituyen el hecho imponible de la tasa.

e) Necesidad de ajuste

Como puede constatarse, para cumplir el principio de equivalencia entre los ingresos y los costes de las actividades sujetas al hecho imponible de la tasa, debe llevarse a cabo un reajuste.

A este respecto, ni la legislación de aplicación ni las Sentencias de la Audiencia Nacional ni el Tribunal Supremo establecen a través de qué mecanismos debe instarse el cumplimiento del principio de equivalencia.

No obstante, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con las reglas establecidas por la normativa de aplicación, el cálculo de la liquidación se efectúa mediante una fórmula consistente en aplicar un tipo de gravamen a una base imponible, constituida por los ingresos brutos de explotación de los sujetos pasivos.

En consecuencia, si los ingresos que obtuvo la Comisión deben ser ajustados para que guarden la debida correspondencia con los costes de las actividades correspondientes al ejercicio 2009, basta con realizar una operación matemática que ponga en relación ambas variables: los ingresos brutos de explotación declarados por los operadores para la liquidación de la tasa correspondiente al ejercicio 2009 y los costes incurridos por la Comisión en dicho ejercicio, que constituyen el hecho imponible de la tasa.

Esta opción, además, encuentra acomodo en la previsión contenida en el apartado 1 del Anexo I de la LGTel, de acuerdo con el cual:

“Sin perjuicio de la contribución económica que pueda imponerse a los operadores para la financiación del servicio universal, de acuerdo con lo establecido en el artículo 24 y en el título III, todo operador estará obligado a satisfacer a la Administración General del Estado y sus organismos públicos una tasa anual que no podrá exceder el dos por mil de sus ingresos brutos de explotación y que estará destinada a sufragar los gastos que se generen, incluidos los de gestión, control y ejecución, por la aplicación del régimen jurídico establecido en esta ley, por las autoridades nacionales de reglamentación a que se refiere el artículo 46.

A efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, la Ley de Presupuestos Generales del Estado establecerá anualmente el porcentaje a aplicar sobre los ingresos brutos de explotación que obtenga el operador, con el límite determinado en este apartado para la fijación del importe de la tasa, tomando en consideración la relación entre los ingresos del



cobro de la tasa y los gastos ocasionados por el funcionamiento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

La diferencia entre los ingresos presupuestados por este concepto y los realmente obtenidos será tomada en cuenta a efectos de reducir o incrementar el porcentaje a fijar en la Ley de Presupuestos Generales del Estado del año siguiente. Se tomará como objetivo conseguir el equilibrio entre los ingresos por la tasa y los gastos derivados de la citada actividad realizada por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones”.

Partiendo de dicha premisa y en relación con la tasa correspondiente al ejercicio 2009, debemos atenernos al total de los ingresos brutos de explotación declarados por los sujetos obligados al pago de la Tasa correspondiente al ejercicio 2009 y que ascendieron **25.191.179.592,00 Euros**.

En ese sentido, para que los ingresos derivados de las liquidaciones emitidas al conjunto de todos los operadores resulten equivalentes al coste de las actividades de la CMT financiadas a través de la Tasa General de Operadores, que es de **17.731.534,43 Euros**, y partiendo de los ingresos brutos de explotación presentados por la totalidad de los operadores, debemos obtener una constante matemática que refleje la proporción entre el coste de las actividades de la CMT en el año 2009 y los ingresos brutos de explotación obtenidos por los operadores en ese ejercicio.

La proporción resultante es del **0,703878 por mil**, que será la que se aplicará a la liquidación practicada para obtener una liquidación ajustada que cumpla con el principio de equivalencia.

Debe remarcarse que esta operación se ha efectuado para conseguir un equilibrio exacto, a pesar de que la norma no exige la proporcionalidad matemática en términos estrictos y que la jurisprudencia admite que el ajuste que se lleve a cabo puede ser “*aproximado o razonable*”, dado que un exceso de recaudación es aceptable cuando no sea notorio ni injustificado con el fin de permitir al organismo de que se trate el mínimo de liquidez necesario para hacer frente a posibles situaciones imprevistas.

A este respecto, debemos recordar que el artículo 8.2 del Real Decreto 1620/2005, de 30 de diciembre, por el que se regulan las tasas establecidas en la LGTel, señala expresamente que esta Comisión, en el caso de la existencia de un posible superávit, puede “*mantener a su disposición como remanente sin ingresar el equivalente a la recaudación del año anterior para atender sus necesidades de financiación derivadas de posibles incidencias en la gestión del cobro de las tasas*”.

En consecuencia, con el fin de respetar el cumplimiento del principio de equivalencia al que hace referencia la Sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de febrero de 2013, la nueva liquidación ha de obtenerse ajustando la cuota a liquidar en la proporción equivalente a la que se obtiene entre los costes de las actividades de la CMT y los ingresos brutos de explotación presentados por los operadores, es decir, aplicando el porcentaje del 0,703878 por mil sobre la nueva liquidación.

TESAU sostiene en su escrito de alegaciones al trámite de audiencia que girar una nueva liquidación “reducida” vulneraría de manera flagrante el principio de legalidad tributaria consagrado en nuestra Constitución y en la Ley General Tributaria, toda vez que “*no corresponde a la CMT determinar el tipo impositivo aplicable, sino que este es el que la Ley haya determinado en cada momento*”.



No obstante, no cabe alegar que la liquidación contenida en la presente Resolución vulnere principio de legalidad alguno ya que no se modifica el tipo de gravamen correspondiente, sino que, simplemente, se aplica sobre la tasa que correspondería ingresar a TESAU la proporción que existe entre los costes de las actividades de la CMT y la totalidad de los ingresos brutos de explotación presentados por los operadores en el ejercicio 2009 (0,703878 por mil), todo ello a los efectos de dar debido cumplimiento a la Sentencia anulatoria; de otra forma, sin ese necesario ajuste, la cuota tributaria de la nueva liquidación ascendería al mismo importe de la liquidación anulada, lo que podría ser contrario a los pronunciamientos contenidos en la referida Sentencia de la Audiencia Nacional.

NOVENO.- Cálculo de la nueva liquidación a girar a TESAU.

Sobre la base de los ingresos brutos de explotación declarados por TESAU y aplicando sobre los mismos el tipo impositivo vigente para el ejercicio 2009 (1,25 por mil), se obtiene, como se ha señalado en el apartado Séptimo de esta Resolución, la tasa de 10.659.116,88 Euros; tasa sobre la que, una vez aplicada la proporción que existe entre los costes de la actividad de la CMT y la totalidad de los ingresos brutos de explotación presentados por los operadores, da como resultado el importe de 6.002.180,16 Euros, tal y como se detalla a continuación:

Ejercicio	Base imponible declarada	Tipo de gravamen vigente	Cuota Tributaria	Proporción entre costes CMT e ingresos de explotación de los operadores (respecto a TESAU)	Liquidación ajustada a ingresar
2009	8.527.293.504,31 €	1,25 por mil	10.659.116,88 €	0,703878 por mil	6.002.180,16 €

DÉCIMO.- Sobre la exigencia del interés de demora.

TESAU sostiene en su escrito de alegaciones que sería improcedente girar, conjuntamente con la liquidación tributaria contenida en esta Resolución, los intereses de demora correspondientes *“ya que cualquier retraso en el pago no sería sino consecuencia de la irregular conducta de esa CMT a la hora de girar una liquidación que ha resultado anulada por (...) la Audiencia Nacional”*.

Contrariamente a lo alegado por TESAU, cabe señalar que el artículo 26.5 de la Ley General Tributaria establece que, en los casos en que resulte necesaria la práctica de una nueva liquidación como consecuencia de haber sido anulada otra liquidación por una resolución administrativa o judicial, se conservarán íntegramente los actos y trámites no afectados por la causa de anulación, con mantenimiento íntegro de su contenido, y, asimismo, con la correspondiente ***“exigencia del interés de demora sobre el importe de la nueva liquidación”***.

El mismo artículo establece que estos intereses deberán calcularse de la siguiente forma: *“En estos casos, la fecha de inicio del cómputo del interés de demora será la misma que, de acuerdo con lo establecido en el apartado 2 de este artículo, hubiera correspondido a la liquidación anulada y el interés se devengará hasta el momento en que se haya dictado la nueva liquidación, sin que el final del cómputo pueda ser posterior al plazo máximo para ejecutar la resolución”*.

De esta manera, y como se expone en las conclusiones del Informe de la Abogacía General del Estado de 3 de enero de 2013, *“De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 26.5 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, las nuevas liquidaciones deberán*



incluir el importe de los intereses de demora a contar desde la fecha del vencimiento de los periodos voluntarios correspondientes a la liquidación anuladas”.

Previamente, el Informe de referencia señala que el citado artículo 26.5 de la LGT no hizo más que sancionar la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 28 de noviembre de 1997, dictada en un recurso de casación en interés de la ley, en la que textualmente se dice:

*“(…) si los recursos fueren estimadas en su totalidad o en parte, procederá anular la liquidación impugnada, anulación que implicará la no exigencia de intereses de demora por la suspensión, pero **al practicar, en su caso, la nueva liquidación, se exigirán los correspondientes intereses de demora del artículo 58.2.b) o c) de la LGT, desde el día siguiente al vencimiento del plazo para presentar las declaraciones-autoliquidaciones, hasta la fecha en que se practique la nueva liquidación”.***

En consecuencia, de acuerdo con los preceptos antes citados, la nueva liquidación deberá incluir el importe de los intereses de demora correspondientes a contar desde la fecha del vencimiento de pago, en período voluntario, de la liquidación anulada; por lo que no puede tener acogida la alegación de TESAU en el sentido que éstos son improcedentes so pretexto de una presunta responsabilidad de esta Comisión por haber girado una “liquidación contraria a Derecho”.

Así pues, como ya se ha señalado en los Antecedentes de Hecho, esta Comisión giró a TESAU la liquidación anulada nº 61009100931 en fecha 15 de septiembre de 2010, siendo notificada el 23 septiembre de 2010, tal y como consta en el expediente.

En ese sentido, teniendo en cuenta que el plazo para realizar el pago en período voluntario era el establecido en el artículo 62.2 de la LGT⁷, el fine plazo de pago de ingreso voluntario habría finalizado, en el presente caso, 5 de noviembre de 2010.

En atención a lo antes expuesto, procede la liquidación de intereses de demora por la suma de 819.749,81 Euros, calculados desde el día siguiente a la finalización del plazo de pago en período voluntario de la liquidación anulada, 6 de noviembre de 2010, hasta la fecha de la presente resolución, según es de ver en cuadro resumen que se expone a continuación:

Ejercicio	Nueva liquidación	Tipo de interés	Intereses devengados
2010	6.002.180,16 €	5,00%	46.044,12 €
2011	6.002.180,16 €	5,00%	300.109,01 €
2012	6.002.180,16 €	5,00%	300.109,01 €
2013	6.002.180,16 €	5,00%	173.487,67 €
<i>Total de intereses:</i>			819.749,81 €
<i>Total a ingresar:</i>			6.821.929,97 €

UNDÉCIMO.- Cuantificación del importe a devolver a TESAU como consecuencia de la anulación de la liquidación nº 61009100931.

⁷ Esto es, si la notificación de la liquidación se realizó entre los días uno y 15, desde la fecha de recepción hasta el día 20 del mes posterior y, por otro lado, 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.



Como se ha puesto de manifiesto en el Antecedente Tercero de la presente Resolución, con fecha 18 de febrero de 2013 la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional dictó una Sentencia por la que, después de estimar parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por TESAU contra la resolución del TEAC de fecha 27 de mayo de 2011, ha anulado la liquidación nº 61009100931, emitida a TESAU en concepto de Tasa general de operadores del ejercicio 2009.

Si bien es cierto que la citada Sentencia ha sido recurrida en casación por parte del Abogado del estado, la Audiencia Nacional ha acordado haber lugar a su ejecución provisional a instancias de TESAU, previa aportación por ésta de una caución suficiente, de conformidad con el artículo 91 de la Ley 29/1998, de 10 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LRJCA).

La citada Ejecución Provisional ha sido confirmada por la misma Audiencia Nacional mediante un Auto de 10 de junio de 2013 por el que, después de desestimar el recurso de reposición interpuesto por la Abogacía del estado contra la ejecución provisional, ordena que esta Comisión proceda a la ejecución provisional de la Sentencia de 18 de febrero de 2013 en el plazo de 3 meses, esto es, a la devolución a TESAU del importe de la liquidación anulada, conjuntamente con los intereses correspondientes.

Habiendo sido notificado el citado Auto en fecha 10 de junio de 2013, el plazo de tres meses para efectuar la devolución expiraría el próximo 10 de septiembre 2013.

Sentada la anterior obligación de devolución, cabe señalar que el procedimiento para la devolución de ingresos indebidos viene regulado, básicamente, en el artículo 221 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, (en adelante LGT), así como en los artículos 14 a 20 del Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general de desarrollo de la citada LGT en materia de revisión en vía administrativa, (en adelante, Reglamento de revisión en vía administrativa). En el citado artículo 221 LGT se establecen los presupuestos y condiciones legales para la devolución y en el Reglamento de revisión en vía administrativa se contempla el procedimiento a seguir para ello.

Así pues, el artículo 16 del citado Reglamento de revisión en vía administrativa establece, respecto al contenido del derecho a la devolución de ingresos indebidos, que el mismo estará constituido por la suma de: (i) el importe del ingreso indebidamente efectuado y (ii) el interés de demora vigente a lo largo del período en que resulte exigible sobre las cantidades indebidamente ingresadas.

En cuanto al importe ingresado indebidamente efectuado como consecuencia de la anulación de la liquidación nº 61009100931 por parte de la Audiencia Nacional mediante su Sentencia de fecha 18 de febrero de 2013, asciende a 10.659.116,88 Euros y se corresponde a la tasa general de operadores del año 2009.

Por otro lado, y en lo que respecta a los intereses de demora aplicables a la suma a devolver, según consta en el expediente administrativo, el ingreso de la liquidación anulada fue efectuado el día 5 de noviembre del 2010, por lo que es a partir de dicha fecha cuando deben empezar a computar los intereses de demora correspondientes.

En efecto, el artículo 32.2 de la LGT señala que *“Con la devolución de ingresos indebidos la Administración tributaria abonará el interés de demora”* (...) correspondiente y que, a estos



efectos, “*el interés de demora se devengará desde la fecha en que se hubiese realizado el ingreso indebido hasta la fecha en que se ordene el pago de la devolución*”.

En atención a lo antes expuesto, a continuación se expone un cuadro resumen de los intereses a satisfacer a TESAU:

Ejercicio	Principal ingresado	Tipo de interés	Intereses devengados
2010	10.659.116,88 €	5,00%	83.228,72 €
2011	10.659.116,88 €	5,00%	532.955,84 €
2012	10.659.116,88 €	5,00%	532.955,84 €
2013	10.659.116,88 €	5,00%	362.117,94 €
Total:			1.511.258,34 €

En virtud de todo lo anterior, procede devolver a TESAU el importe de **12.170.375,22 Euros**, correspondiente a las cantidades de: (i) 10.659.116,88 Euros de principal y (ii) los intereses de demora generados desde el 5 de noviembre del 2010 hasta el 5 de septiembre de 2013, esto es, previo al plazo máximo para ejecutar la devolución acordada por el Auto de 10 de junio de 2013, y que ascienden a 1.511.258,34 Euros, según es de ver en el cuadro anterior.

DUODÉCIMO.- Compensación entre las cantidades adeudadas entre TESAU y esta Comisión.

Determinada la obligación de TESAU del pago de la liquidación de la Tasa general de operadores a ingresar por dicha entidad en el ejercicio 2009 y, a su vez, el derecho de esa misma entidad a la devolución del importe de la tasa anulada, procede analizar si es conforme a derecho la compensación entre las cantidades adeudadas a TESAU, esto es el importe de **12.170.375,22 Euros**, y las cantidades que dicha entidad adeuda a esta Comisión.

A este respecto, el artículo 71.1 *in fine* de la Ley General Tributaria establece que, con carácter general, “*Las deudas tributarias de un obligado tributario podrán extinguirse total o parcialmente por compensación con créditos reconocidos por acto administrativo a favor del mismo obligado (...)*” y que la misma podrá acordarse de oficio por la administración tributaria.

Por su parte, el artículo 73 de la LGT, “*Compensación de oficio*”, señala lo siguiente en su primer apartado, segundo párrafo: “*(...) Asimismo, se compensarán de oficio durante el plazo de ingreso en período voluntario las cantidades a ingresar y a devolver que resulten de un mismo procedimiento de comprobación limitada o inspección o de la práctica de una nueva liquidación por haber sido anulada otra anterior de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 26 de esta ley (...)*”.

En desarrollo de los preceptos legales antes citados, el Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación, dispone, en su artículo 55, (“*Otras formas de extinción*” de la deuda tributaria,) que “*Las deudas de naturaleza pública a favor de la Hacienda pública, tanto en periodo voluntario como en ejecutivo,*



podrán extinguirse total o parcialmente por compensación con los créditos reconocidos por aquella a favor del deudor en virtud de un acto administrativo”.

A continuación, el artículo 58 del Reglamento de Recaudación establece, respecto a la “Compensación de oficio de deudas de otros acreedores a la Hacienda pública”, lo siguiente⁸ :

“1. Cuando un deudor a la Hacienda pública no comprendido en el artículo anterior sea, a su vez, acreedor de aquella por un crédito reconocido, una vez transcurrido el periodo voluntario, se compensará de oficio la deuda y los recargos del periodo ejecutivo que procedan con el crédito.

2. No obstante, se compensarán de oficio durante el plazo de ingreso en periodo voluntario:

a) Las cantidades a ingresar y a devolver que resulten de un mismo procedimiento de comprobación limitada o inspección, debiéndose producir el ingreso o la devolución de la cantidad diferencial que proceda.

b) Las cantidades a ingresar y a devolver que resulten de la práctica de una nueva liquidación por haber sido anulada otra anterior. En este caso, en la notificación de la nueva liquidación se procederá a la compensación de la cantidad que proceda y se notificará al obligado al pago el importe diferencial para que lo ingrese en los plazos establecidos en el artículo 62.2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. En este supuesto, procederá la liquidación de los intereses de demora devengados según lo dispuesto en el artículo 26.5 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, intereses que serán objeto de compensación en el mismo acuerdo”.

En interpretación de toda la normativa antes citada, la Abogacía del Estado, en su Informe de 3 de enero de 2013 sobre la posibilidad de que este organismo emita nuevas liquidaciones a TESAU, ha llegado a la siguiente conclusión:

“De conformidad con lo dispuesto por el artículo 73.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, sería posible compensar el importe de las nuevas liquidaciones (con sus intereses de demora), derivadas de la ejecución de las resoluciones judiciales, con los importes reconocidos en las mismas (con sus intereses) a devolver a Telefónica de España, S.A.”.

Por todo lo anterior, esta Comisión entiende que, habiéndose declarado el derecho a la devolución en la presente Resolución a favor de TESAU por importe de **12.170.375,22 Euros** y siendo esta entidad, a su vez, deudora de las cantidades resultantes de la nueva liquidación girada a esa compañía por importe de **6.821.929,97 Euros**, procede, en aplicación de los preceptos citados y en tanto constituyen *“cantidades a ingresar y a devolver que resulten de la práctica de una nueva liquidación por haber sido anulada otra anterior”*, la compensación de oficio de las cantidades adeudadas entre TESAU y la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

⁸ La facultad de compensar las deudas entre las Administraciones Públicas y los sujetos obligados no se agota con el Reglamento de Recaudación precitado, ya que en la diversidad de normas que componen el ordenamiento jurídico tributario vigente, encontramos otras normas que posibilitan dicha prerrogativa a la administración. En efecto, el artículo 66.3 in fine del Real Decreto 520/2005 de 13 de mayo, que aprueba el Reglamento General de Desarrollo de la Ley 58/2003, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa, prevé expresamente que *“Cuando el importe del acto recurrido hubiera sido ingresado total o parcialmente, se procederá, en su caso, a la compensación prevista en el artículo 73.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre”.*



Así las cosas, y como resultado de la compensación parcial antes señalada, esta Comisión adeuda a TESAU el importe de **5.348.445,25 Euros**, que deberá ser ingresado a la interesada en el plazo máximo de 3 meses a contar desde la notificación del Auto de la Audiencia Nacional de fecha 10 de junio de 2013, por el que se ordena a esta Comisión que se proceda a la ejecución provisional de su Sentencia de 18 de febrero de 2013 en el mencionado plazo de 3 meses.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión,

RESUELVE

PRIMERO.- Emitir a Telefónica de España, S.A.U. una liquidación provisional en concepto de Tasa general de operadores correspondiente al ejercicio 2009, por el importe de 6.821.929,97 Euros, en cumplimiento de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha 18 de febrero de 2013, dictada en el recurso contencioso-administrativo nº 365/2011, por la que se anula la liquidación nº 61009100931.

SEGUNDO.- Acordar la compensación parcial entre el crédito aquí reconocido y adeudado a Telefónica de España, S.A.U. con ocasión del pago de la tasa anulada nº 61009100931, esto es, 12.170.375,22 Euros, y la cantidad de 6.821.929,97 Euros que, a su vez, dicha entidad adeuda a esta Comisión, a tenor del Resuelve Primero de la presente Resolución, quedando dicha deuda extinguida para TESAU por el referido importe y quedando un saldo a su favor de 5.348.445,25 Euros.

El citado importe de 5.348.445,25 Euros deberá ser ingresado a Telefónica de España, S.A.U. en el plazo máximo de 3 meses a contar desde la notificación del Auto de la Audiencia Nacional de fecha 10 de junio de 2013, por el que se ordena a esta Comisión que proceda a la ejecución provisional de su Sentencia de 18 de febrero de 2013 en el mencionado plazo de 3 meses.

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, contra la resolución a la que se refiere el presente certificado, podrá interponerse ante este mismo órgano recurso potestativo de reposición previo a la reclamación económico-administrativa en el plazo improrrogable de un mes contado a partir del día siguiente al de la notificación de la presente resolución, al amparo de los artículos 223.1 y 3 y 227.1.b) y 2.a) de la Ley General Tributaria; o reclamación económico-administrativa ante el Tribunal Económico Administrativo Central, previa a la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de un mes contado a partir del día siguiente al de la notificación de la presente resolución dirigido ante este mismo órgano,



según dispone el artículo 235 de la Ley General Tributaria, sin que puedan simultanearse ambos.

El presente documento está firmado electrónicamente por Miguel Sánchez Blanco, Director de la Asesoría Jurídica en sustitución, por vacante, del Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (art. 6.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la CMT, aprobado por la Resolución de su Consejo de 30.03.2012, B.O.E. nº 149 de 22.06.2012), con el Visto Bueno del Presidente, Bernardo Lorenzo Almedros.