



Roj: **STS 1185/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:1185**

Id Cendoj: **28079130022018100108**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **10/04/2018**

Nº de Recurso: **2611/2016**

Nº de Resolución: **577/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JESUS CUDERO BLAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 1950/2016,**  
**STS 1185/2018**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Segunda**

#### **Sentencia núm. 577/2018**

Fecha de sentencia: 10/04/2018

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: **2611/2016**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 03/04/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Jesus Cudero Blas

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 8

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Gloria Sancho Mayo

Transcrito por: Emgg

Nota:

RECURSO CASACION núm.: **2611/2016**

Ponente: Excmo. Sr. D. Jesus Cudero Blas

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Gloria Sancho Mayo

TRIBUNAL SUPREMO

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Segunda**

#### **Sentencia núm. 577/2018**

Excmos. Sres.

D. Nicolas Maurandi Guillen, presidente



D. Jose Diaz Delgado  
D. Angel Aguallo Aviles  
D. Joaquin Huelin Martinez de Velasco  
D. Francisco Jose Navarro Sanchis  
D. Jesus Cudero Blas

En Madrid, a 10 de abril de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. **2611/2017**, interpuesto por la procuradora de los tribunales doña Gloria Teresa Robledo Machuca, en nombre y representación de **TELFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U.**, contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Octava) de la Audiencia Nacional de fecha 20 de mayo de 2016, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 347/2014. Ha sido parte recurrida la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada y defendida por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Cudero Blas.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** La sentencia recurrida contiene una parte dispositiva que, copiada literalmente, dice:

« **FALLAMOS:**

*Que debemos ADMITIR Y DESESTIMAR como desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador don Manuel Lanchares Perlado, en nombre y representación de TELEFÓNICA MÓVILES DE ESPAÑA, S.A.U., contra la Resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, de 30 de abril de 2014, descrita en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, la cual confirmamos por ser conforme a derecho.*

*Con condena en costas a la recurrente».*

**SEGUNDO.** Notificada la anterior sentencia, la representación procesal de Telefónica Móviles de España, S.A.U., manifestó su voluntad de plantear recurso de casación y la Sala de instancia lo tuvo por preparado y remitió las actuaciones a este Tribunal con emplazamiento de las partes.

**TERCERO.** Recibidas las actuaciones, la representación procesal de Telefónica Móviles de España, S.A.U. presentó el escrito de interposición de su recurso de casación que, después de desarrollar los motivos en que se apoyaba (que se expresarán luego en el apartado de **FUNDAMENTOS DE DERECHO**), se terminaba así:

« **SUPLICO A LA SALA:** tenga por presentado este escrito en tiempo y forma, y por formalizado el Recurso de Casación contra la Sentencia dictada en el recurso contencioso administrativo nº 347/14 por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, de fecha 20 de mayo de 2016, que acuerda desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por mi representada contra la Resolución dictada por el Presidente de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, con fecha 30 de abril de 2014, dictada en el expediente R/AJ/0221114, que acuerda la inadmisión a trámite de las solicitudes de Telefónica Móviles de España, S.A.U. para que se declare la nulidad de las liquidaciones que le fueron giradas en concepto de Tasa por Autorizaciones Generales y Licencias Individuales de los ejercicios 1999 a 2002, Canon por servicios de valor añadido de los ejercicios 1999 a 2002 y Tasa General de Operadores de los ejercicios 2003 a 2006 y 2008, y se proceda a la devolución de las cantidades ingresadas en estos conceptos, cuyo importe total ascendía a 65.163.015,62 euros, continuando el procedimiento en todos sus trámites y dictando sentencia por la que con estimación del recurso interpuesto, acuerde:

*I. La casación de la Sentencia recurrida, la anule y sin necesidad de reponer las actuaciones al momento anterior a dictarse la Sentencia recurrida, entre a conocer sobre el fondo del asunto, declarando la nulidad del acto administrativo objeto de impugnación, o, subsidiariamente, su revocación, dejándolo sin efecto.*

*II. Subsidiariamente a la anterior petición, la casación de la Sentencia recurrida, anulándola y reponiendo las actuaciones al momento anterior a dictarse la Sentencia impugnada, para que la Sala del Tribunal Superior de Justicia (sic) resuelva sobre el fondo del asunto, declarando la nulidad del acto administrativo objeto de impugnación, o, subsidiariamente, su revocación, dejándolo sin efecto.*

*III. La imposición de costas a la parte recurrida».*

**CUARTO.** La representación procesal de la Administración General del Estado formalizó su oposición al recurso de casación con un escrito que finalizaba reclamando:



«(...) dictar sentencia por la que se rechacen los motivos y el recurso, confirmando la sentencia recurrida. Con costas».

**QUINTO.** Concluidas las actuaciones se señaló para votación y fallo del presente recurso la audiencia de 3 de abril de 2018.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO. Datos más relevantes de la actuación administrativa litigiosa y el proceso de instancia; y parte recurrente en la actual casación.**

Tras el auto de admisión parcial del presente recurso de casación (dictado por la Sección Primera de esta Sala con fecha 5 de julio de 2017), el enjuiciamiento ha quedado reducido a los pronunciamientos de la sentencia recurrida relativos a la Tasa General de Operadores (TGO) del ejercicio de 2004, liquidaciones números 6050410203 y 6050410195, giradas a Telefónica Móviles de España, cuya nulidad fue interesada mediante escrito presentado ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en cuya resolución de 30 de abril de 2014 se inadmitió a trámite tal solicitud.

Esta última resolución fue impugnada en vía jurisdiccional en un proceso que finalizó con la sentencia de 20 de mayo de 2016 de la Sala de esta jurisdicción de la Audiencia Nacional, que desestimó el recurso contencioso-administrativo dirigido frente a tal resolución, sentencia que ha sido recurrida en casación.

**SEGUNDO. La sentencia recurrida.**

1.- Dedicando su primer fundamento de derecho (FJ) a exponer las vicisitudes que siguieron a las liquidaciones litigiosas; y a señalar, después, cuáles fueron los razonamientos desarrollados por la resolución controvertida -de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia- para justificar su decisión de inadmitir la solicitud de declaración de nulidad de pleno derecho de las liquidaciones recurridas.

De estos razonamientos destaca lo que sigue:

*«se analiza lo preceptuado en el artículo 217 LGT y concordantes preceptos del Reglamento General de desarrollo de dicha Ley en materia de revisión en vía administrativa, se razona que las causas de nulidad de pleno derecho tienen carácter tasado y su interpretación ha de ser restrictiva, conforme con la doctrina del Tribunal Supremo, concluyendo que no concurre en el caso ninguna de las causas previstas en el artículo 217 LGT para que proceda la declaración de nulidad, concretamente no concurre la causa invocada por Telefónica "que se haya dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido en la normativa comunitaria".*

*Y ello porque el procedimiento para la emisión de las liquidaciones de la TGO era el previsto en la LGTel y en el Real Decreto 1620/2005, por el que se regulan las tasas establecidas en la Ley 32/2003, siendo de aplicación supletoria la LGT y sus reglamentos de desarrollo.*

*La nulidad contemplada en el artículo 217 LGT viene referida al procedimiento de gestión tributaria destinado a la liquidación de la deuda, no a los trámites previstos para la fijación del tipo imponible o la determinación de otros elementos esenciales del tributo, que es a lo que hace mención Telefónica, que alega la infracción de la distinta normativa interna y comunitaria por parte de las leyes que determinan los elementos configuradores de la TGO, lo que constituiría un motivo de nulidad ordinaria que, en su caso, debería ser opuesto al recurrir en plazo su liquidación.*

*De hecho, Telefónica ha recurrido algunas de sus liquidaciones por TGO y ha obtenido su anulación, pero no las relativas a los ejercicios examinados, salvo en un caso en que lo hizo de forma extemporánea.*

*Se añade que la anulación del apartado 3 del artículo 24 del Real Decreto 1620/2005 por sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2013, hace referencia a la obligación de los sujetos pasivos de la tasa de presentar la correspondiente declaración de ingresos brutos para que el órgano gestor proceda a su liquidación administrativa; tal anulación sólo surte efecto sobre los actos que no hayan ganado firmeza.*

*Analiza en detalle la causa de nulidad relativa a la ausencia total y absoluta del procedimiento por falta de notificación y publicación de los criterios que justifican la correlación entre los ingresos obtenidos por la tasa de los gastos administrativos ocasionados por el desarrollo de las actividades de la CMT y concluye recordando que es legalmente posible inadmitir a trámite las solicitudes de revisión de actos nulos de pleno derecho».*

2.- En el FJ segundo expone cuáles fueron los motivos de impugnación deducidos en la demanda. Lo hace así, en relación con la Tasa General de Operadores:

*«En la demanda del presente recurso, tras hacer una exposición general de los motivos en los que se fundamenta su solicitud de nulidad, invoca la parte recurrente como concretos motivos de impugnación los siguientes:*



1.- Nulidad de pleno Derecho de la liquidación de la Tasa General de Operadores por haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para la determinación del tipo de gravamen aplicable.

2.- Nulidad de pleno Derecho de la liquidación de la Tasa General de Operadores por haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para el cálculo de la base imponible.

3.- La liquidación de la Tasa General de Operadores es nula de pleno Derecho por haberse dictado prescindiendo total y absolutamente de la notificación y publicación de los criterios que justifican la correlación entre los ingresos obtenidos por la TGO y los gastos administrativos ocasionados por el desarrollo de las actividades de la CMT».

3.- En ese mismo fundamento jurídico segundo se resume la oposición del Abogado del Estado:

«El Abogado del Estado se opone al recurso en su escrito de contestación a la demanda, si bien con carácter previo solicita que se declare inadmisibile el recuso al amparo del artículo 45.2.a) de la ley jurisdiccional .

Subsidiariamente alega que el objeto del recurso debe limitarse a determinar si la resolución de inadmisión de la solicitud de declaración de nulidad es ajustada a Derecho, por no concurrir causa alguna que permita la tramitación de un procedimiento extraordinario como el pretendido.

Asimismo, razona sobre la improcedencia de la estimación de las pretensiones del actor a la luz del artículo 217 LGT , por no concurrir ninguna de las circunstancias previstas en dicho precepto, habiendo avalado el TJUE el sistema español de cálculo de los cánones que se imponen a los titulares de autorizaciones generales y licencias individuales siempre que el total de los ingresos no exceda del total de los gastos».

4.- En cuanto al fondo, se razona así en el fundamento jurídico quinto de la sentencia recurrida:

«La invalidación de un acto administrativo de liquidación tributaria únicamente puede tener lugar en sede administrativa a través de la interposición de los recursos administrativos, en tiempo hábil, y si estos plazos hubieran transcurrido, a través del cauce de la revisión de oficio que permite a la Administración revisar los actos en los casos de nulidad de pleno derecho sin acudir a los Tribunales de Justicia. Dado que se trata de un procedimiento que incide sobre la firmeza de un acto administrativo debe aplicarse con especial rigor, tal como ha declarado la sentencia del Tribunal Supremo de 18 diciembre 2007 , que, remitiéndose a las sentencias de 19 de diciembre de 2001 y 27 de diciembre de 2006 , hace hincapié en "el carácter restrictivo con el que debemos afrontar la cuestión que nos ocupa, referida a la revisión de oficio de una determinada actuación administrativa, que, de una u otra forma, ha devenido firme en dicha vía" y por lo tanto no todos los posibles vicios alegables en vía ordinaria de recurso son relevantes sino sólo los específicamente recogidos en la Ley y así el artículo 217.1 de la Ley 58/2003 General Tributaria que establece que "Podrá declararse la nulidad de pleno derecho de los actos dictados en materia tributaria, que no hayan sido recurridos en plazo, en los siguientes supuestos: a) Que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional. b) Que hayan sido dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio. c) Que tengan un contenido imposible. d) Que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta. e) Que hayan sido dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad en los órganos colegiados. f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición. g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal."

Según el apartado 1 del artículo 217 de la LGT el procedimiento de revisión de actos nulos de pleno derecho se aplica a los actos dictados en materia tributaria y a las resoluciones de órganos económico-administrativos, siempre que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo. El precepto legal se refiere a todo tipo de actos y resoluciones, sin diferenciar si se trata de actos favorables o desfavorables al interesado o en la terminología más tradicional actos declarativos de derecho o de gravamen. Por ello, el procedimiento de revisión de actos nulos de pleno derecho se configura para la Administración como un mecanismo de revisión que puede referirse a todo tipo de actos, mientras que para los ciudadanos supone una acción de nulidad frente a actos desfavorables (pues si son favorables, no interpondrá dicha acción) y que tiene carácter subsidiario a la vía de recurso. Lo relevante en ambos casos es que se trate de casos de nulidad de pleno derecho.

En este caso, como ocurrió en anteriores litigios seguidos ante esta Sala en similares circunstancias de hecho y con la misma fundamentación jurídica, tramitados a instancia de distintas operadoras de telefonía, se alegan distintas irregularidades graves en el procedimiento que determinarían la nulidad de pleno derecho de las liquidaciones detalladas en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, y en concreto se considera nulo



el procedimiento porque no se publicó un resumen anual de los gastos incurridos por la CMT en la gestión, ejecución y control del régimen de autorización general, en la falta de notificación al Gobierno de la diferencia entre los ingresos de la TGO y los gastos regulatorios. Y en la falta de reducción del tipo imponible en función de la recaudación de anteriores ejercicios. Otras irregularidades graves en el procedimiento, que determinarían la nulidad de pleno derecho de las liquidaciones litigiosas serían las que afectan a la determinación de la base imponible, pues la obligación de presentar la declaración de ingresos brutos no estaba prevista en una norma de rango legal y finalmente por no haberse publicado los criterios que justifican la correlación entre los gastos obtenidos por la TGO y los gastos administrativos ocasionados por el desarrollo de las actividades de la CMT. La actora considera que se ha incumplido la normativa comunitaria, tal como se deriva de la sentencia del TJUE de 21 de julio de 2011 en relación con la Directiva 97/13/CE, siendo la doctrina en ella recogida aplicable a la Directiva 2002/20/CE.

Pues bien, las cuestiones aquí planteadas han sido examinadas y resueltas por esta Sala en recursos anteriores interpuestos contra resoluciones de la CMT inadmitiendo las solicitudes de nulidad de liquidaciones de la TGO correspondientes a los años 2005, 2006 y 2008 ( St. 08/05/13, 21/11/13, 18/11/13, 19/10/15 ), desestimatorias de los correspondientes recursos, a cuyos fundamentos hemos de remitirnos por razones de seguridad jurídica y unidad de doctrina.

El artículo 4 del Reglamento de desarrollo (RD 520/2005 ) reitera la posibilidad inadmitir a trámite las solicitudes de revisión en los casos del artículo 217.3 de la Ley.

Decíamos en las anteriores sentencias que, para la resolución del tema planteado, debemos remitirnos al momento en que se presenta el escrito instando la nulidad, es decir, debemos respetar el carácter revisor de la jurisdicción, lo que supone examinar si el acto recurrido acordó de forma ajustada a derecho la inadmisión a trámite de la solicitud formulada.

En este caso, la resolución impugnada ya tiene en cuenta que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ha dictado sentencia en la que declaró, en el aspecto que ahora nos interesa, que "El artículo 6 de la Directiva ... no se opone a una normativa de un Estado miembro que impone a los titulares de una autorización general una tasa que se calcula con periodicidad anual sobre la base de los ingresos brutos de explotación de los operadores sujetos a ella y que se destina a sufragar los gastos administrativos relacionados con los procedimientos de expedición, gestión, control y ejecución de dichas autorizaciones, siempre que el total de los ingresos obtenidos por el Estado miembro en virtud de dicha tasa no exceda del total de los gastos administrativos mencionados, lo que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente" .

Por ello esta Sala concluyó que no existe, al momento de la solicitud presentada, causa de nulidad de la liquidación que nos ocupa y ello en un doble sentido. Por un lado, por cuanto no concurre ninguno de los supuestos de nulidad del artículo 217 LGT . Y, por otro lado, la presunta vulneración de normativa comunitaria no es tal, pues el TJUE así lo declara. Los defectos que la parte actora alega en relación con la Tasa por autorizaciones generales y licencias individuales, el Canon por servicios de valor añadido y la Tasa General de Operadores pueden y deben ser controlados en el iter procedimental adecuado, mediante la impugnación ante el Tribunal Económico correspondiente y, en su caso, posterior recurso jurisdiccional.

No es vía hábil, en definitiva, para ejercer el control sobre el cumplimiento de los parámetros expuestos, la presente solicitud de nulidad de la liquidación. Y, en concreto, en relación con la TGO, no es nula por sí misma, pues no cabe hacer reparo a la misma desde la perspectiva comunitaria, ni desde la óptica constitucional.

También venimos repitiendo que esta Sala (Secc. Séptima) ha examinado la cuestión de fondo en recursos interpuestos por Telefónica de España y Telefónica Móviles, en sentido estimatorio, pero allí se impugnaban las correspondientes resoluciones del TEAC (por ejemplo, sentencia de fecha 19- 11-2012, recurso 316/2010 y de fecha 18-2-2013 , recurso 405/2011). Y el Tribunal Supremo también ha estimado recursos de casación de Telefónica, pero, igualmente, la resolución impugnada era la correspondiente resolución del TEAC (a modo de ejemplo, sentencia de fecha 9-2-2012, recurso 5288/2008 y sentencia de fecha 15-2-2012, recurso 5033/2004 ).

### **TERCERO . El recurso de casación de Telefónica Móviles de España, S.A.U.**

Se esgrimen en su apoyo los tres motivos que seguidamente se exponen.

1. El primero, formalizado por el cauce de la letra c) del artículo 88.1 de la Ley reguladora de esta jurisdicción [LJCA ], denuncia lo siguiente:

- «VIOLACIÓN DE LAS NORMAS REGULADORAS DE LA SENTENCIA establecidas en el art. 67.1 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , que institucionaliza el principio procedimental de CONGRUENCIA DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES en el orden Contencioso-Administrativo,

al expresar que las sentencias «decidirán todas las cuestiones controvertidas en e/proceso», Y POR FALTA DE MOTIVACIÓN, y con infracción de los artículos 9.3; 24.2 y 120.3 de la Constitución, que proscriben la indefensión y exigen la motivación de las resoluciones judiciales, y 218 y 209 3 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil E INCONGRUENCIA OMISIVA, por no haber contestado ni dado respuesta a todas cuestiones planteadas en el recurso, pues la congruencia requiere un análisis de los diversos motivos de impugnación».

2. El segundo, amparado en la letra d) del artículo 88.1 de la Ley LJCA, efectúa estos reproches:

- «La Sentencia recurrida, al no pronunciarse sobre las pretensiones contenidas en el fundamento primero de nuestra demanda, INFRINGE EL ARTÍCULO 62.1.B) DE LA LEY 30/1992, DE 26 DE NOVIEMBRE, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y EL ART. 217.1 DE LA VIGENTE LEY 58/2003, GENERAL TRIBUTARIA, que establece la nulidad de pleno derecho de aquellos actos de las Administraciones Públicas que hayan sido dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia.

La Sentencia recurrida infringe tanto EL ARTÍCULO 62.1.B) DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO como EL ART. 217.1 DE LA VIGENTE LEY 58/2003 en relación con el artículo 213 de la misma LGT, pues como se admite por la CMT, en las liquidaciones practicadas, se omitió el procedimiento para determinar y cuantificar el servicio o la actuación administrativas realizados y su coste.

Infringe la sentencia recurrida el artículo 49.5 y en el Anexo I de la LGT, así como el art. 8.2 del RD 1620/2005, que establecen el procedimiento legal PARA LA DETERMINACIÓN DEL TIPO APLICABLE Y QUE FUE COMPLETAMENTE OMITIDO POR EL ACTO RECURRIDO, A PESAR DE LO CUAL LA SENTENCIA CONSIDERA QUE NO EXISTE CAUSA DE NULIDAD DEL ARTÍCULO 217 LGT y, en consecuencia, omisión de dichos procedimientos.

Infringe la sentencia recurrida LA RESERVA MATERIAL DE LEY, de carácter constitucional (art. 31.3 de la Constitución) que fue vulnerada EN EL PROCEDIMIENTO SEGUIDO POR LA ADMINISTRACIÓN PARA EL CÁLCULO DE LA BASE IMPONIBLE DE LA TGO.

Infringe la sentencia recurrida el apartado 1, anexo / de la LGT por remisión de su artículo 49.6, que regulan el PROCEDIMIENTO DE NOTIFICACIÓN Y PUBLICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE MOTIVACIÓN QUE JUSTIFIQUEN LA CORRELACIÓN ENTRE LOS INGRESOS OBTENIDOS POR LA TGO Y LOS GASTOS ADMINISTRATIVOS OCASIONADOS POR EL DESARROLLO DE LAS ACTIVIDADES DE LA CMT».

3. El tercero, deducido también a través de la letra d) de la LJCA, realiza estas imputaciones a la sentencia de instancia:

- «La Sentencia recurrida, al no haberse pronunciado sobre nuestra pretensión incluida en el fundamento primero de la demanda, INFRINGE LO RESUELTO POR EL TRIBUNAL SUPREMO EN SS. 30-9-1983, 3-11-1988, 13-12-1989 Y 6-3-1990, formando todas ellas un cuerpo de doctrina según el cual "los derechos reguladores" participan de la naturaleza de un impuesto y, en consecuencia, se encuentran dentro del ámbito de la reserva de ley que se exigía en la materia al publicarse esa disposición, por lo que carecían de la cobertura imprescindible para hacer viable su exigibilidad, pues esta norma, clara ruptura del sistema en la materia, había sido derogada ya. De donde se infiere, pues, que la disposición de origen y rango reglamentarios, ERA Y ES NULO DE PLENO DERECHO, CUYA INVALIDEZ SE TRANSMITE A LOS ACTOS DICTADOS EN SU APLICACIÓN, como ocurre con las liquidaciones que se practicaron conforme a esas normas».

- «Finalmente, vulnera la Sentencia recurrida la Jurisprudencia constituida por las SENTENCIAS DE LA SALA DE CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, DEL TRIBUNAL SUPREMO, DE 9 DE FEBRERO DE 2012 (RECURSO N° 5288/2008), junto con la SENTENCIA DE 22 DE FEBRERO DE 2012 (RECURSO N° 1267/2009). En dicho ejercicio, la liquidación analizada deriva de la nueva Tasa General de Operadores y su normativa reguladora; TRAS LA PLENA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY 32/3003 (sic)».

**CUARTO. La existencia de sentencias anteriores de esta Sala que ya han abordado y resuelto motivos de casación sustancialmente coincidentes con los que se plantean en la actual casación.**

Se trata principalmente de las sentencias de 13 de junio de 2017 (casación núm. 2687/2014), 28 de febrero de 2017 (casación núm. 105872016), 22 de febrero de 2017 (casación núm. 554/2016) y 5 de diciembre de 2017 (casación núm. 2355/2016).

Razones de coherencia y unidad de doctrina, inherentes a los postulados constitucionales de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley (artículos 9.3 y 14 CE), imponen reiterar, y así se hace a continuación, lo que fue razonado y resuelto en esas anteriores sentencias.

**QUINTO. Respuesta al primer motivo de casación.**



Debe insistirse, como seguidamente se hace, en lo que se expuso en el FJ quinto de la STS de 13 de junio de 2017 (casación núm. 2687/2014).

«(...) este motivo es reproducción de un reproche semejante al que la propia mercantil ahora recurrente adujo en el recurso de casación nº 1058/2016 frente a la sentencia dictada por la misma Sala y Sección de la Audiencia Nacional, recaída en un asunto similar, en que se habían impugnado también otras liquidaciones firmes y consentidas de la tasa general de operadores, en relación con períodos distintos a éstos.

Cabe reiterar ahora cuanto dijimos en nuestra sentencia de 28 de febrero de 2017, en el ya mencionado recurso 1058/2016, al respecto de este motivo y su evidente conexión con el fondo del asunto suscitado mediante los restantes motivos esgrimidos, acerca de lo que se razonó muy ampliamente en su fundamento noveno, al que nos remitimos:

"(...). En relación con la alegada falta de congruencia y de exhaustividad de la sentencia de instancia, cabe indicar:

1. A) La parte recurrente, después de referirse a las exigencias de congruencia y motivación, con cita de los artículos 9.3, 24.2 y 120.3 CE, 218 y 219 LEC, invoca este motivo "porque el Tribunal "a quo" responde a cuestiones que se plantean en otros recursos diferentes, para luego decir que los razonamientos que ha vertido para desestimar aquellos recursos, sirven para desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por esta parte, siendo así que la esencia de los recursos son diferentes [...]" (sic).

La mayor parte de los argumentos descritos en el fundamento quinto de la sentencia de instancia -se afirmada tiene[n] que ver con los alegados en la demanda, puesto que no se analizan las causas de revocación invocadas, y "...se trae la argumentación empleada en otro proceso referido a nulidad, sin que nada tenga que ver con este caso [...]. La sentencia recurrida excluye la aplicación de la revocación del artículo 219 LGT, sin analizar ninguno de los motivos alegados en la demanda. En consecuencia, concluye la recurrente que la "causa petendi" de la demanda ha quedado sin resolver en la sentencia recurrida.

Así, la exigencia de exhaustividad se habría vulnerado porque la sentencia no contiene ningún análisis de las pruebas practicadas a instancia de la demandante y ello ha sido determinante para el fallo que incorpora.

B) La sentencia, al imponer las costas con error patente, arbitrariedad e irrazonabilidad, lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva (por todas STC 172/2009, de 9 de julio).

2.- Conforme a la doctrina de esta Sala (SSTS de 28 de septiembre de 2015 -recurso de casación nº 2042/2013-, 9 de noviembre de 2015 -recurso de casación nº 1866/2013-, 18 de enero de 2017 -casación nº 1087/2016- entre otras), se incurre en incongruencia tanto cuando la sentencia omite resolver sobre alguna de las pretensiones y cuestiones planteadas en la demanda "incongruencia omisiva o por defecto" como cuando resuelve ultra petita partium (más allá de las peticiones de las partes) sobre pretensiones no formuladas "incongruencia positiva o por exceso"; y, en fin, cuando se pronuncia extra petita partium (fuera de las peticiones de las partes) sobre cuestiones diferentes de las planteadas "incongruencia mixta o por desviación" (entre otras muchas, sentencias del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1998 y 22 de marzo de 2004). Y el rechazo de la incongruencia ultra petita, por exceso cuando la sentencia da más de lo pedido, o extra petita, cuando el fallo cambia lo pedido, se encuentra, también, en la necesidad de respetar los principios dispositivo y de contradicción.

Asimismo, la sentencia que silencia la respuesta a concretas peticiones de las partes o cuando su parte dispositiva se remite a lo expuesto en alguno de los fundamentos jurídicos, del que no se puede deducir claramente lo que determina o establece, al dejar imprejuizada una cuestión objeto del litigio, incurre en incongruencia omisiva. La sentencia, además, debe tener coherencia interna, observando la necesaria correlación entre la ratio decidendi y lo resuelto en la parte dispositiva, así como la adecuada conexión entre los hechos definidos y los argumentos jurídicos utilizados.

C) Esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse en múltiples ocasiones sobre el significado de la incongruencia omisiva en las sentencias. Su jurisprudencia, como la doctrina del Tribunal Constitucional, proclama que dicho vicio constituye, en todo caso, infracción de las normas reguladoras de la sentencia, contenidas en la LJCA, LEC y LOPJ, y que, incluso, tiene trascendencia constitucional en determinados casos en que constituye vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, residenciable en amparo ante el Tribunal Constitucional.

D) Ahora bien, como se recuerda en la STC 210/2000, de 18 de septiembre, es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional, desde su STC 20/1982, de 5 de mayo, que si bien es cierto que la ausencia de respuesta expresa a las cuestiones suscitadas por las partes puede generar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva; sin embargo no todos los supuestos son susceptibles de una solución unívoca, debiendo ponderarse las circunstancias concurrentes en cada caso para determinar si el silencio de la resolución judicial constituye una auténtica lesión del artículo 24.1 CE, o si, por el contrario, puede razonablemente interpretarse como una



desestimación tácita que satisfaga las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva ( SSTC 175/1990, de 12 de noviembre ; 88/1992, de 8 de junio ; 26/1997, de 11 de febrero ; y 83/1998, de 20 de abril , entre otras muchas).

Según la referida doctrina constitucional, ha de diferenciarse entre las alegaciones aducidas por las partes para fundamentar sus pretensiones y las pretensiones en sí mismas consideradas; de manera que si bien respecto de las primeras no es necesaria una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de ellas, siendo suficiente, en atención a las circunstancias particulares del caso, una respuesta global y genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales, la exigencia de congruencia, referida a la pretensión misma, es más rigurosa. Pues, en este caso, para poder apreciar la existencia de una respuesta tácita y una mera omisión sin trascendencia constitucional, es necesario que del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución pueda deducirse razonablemente, no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida, sino, además, los motivos fundadores de ella ( SSTC 26/1997, de 11 de febrero ; 129/1998, de 16 de junio ; 181/1998, de 17 de septiembre ; 15/1999, de 22 de febrero ; 74/1999, de 26 de abril ; y 94/1999, de 31 de mayo , entre otras muchas).

E) La LJCA contiene diversos preceptos relativos a la congruencia de las sentencias, como el art. 33.1 , que establece que los órganos del orden jurisdiccional Contencioso- Administrativo juzgarán dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos que fundamenten el recurso y la oposición. Impone, por tanto, la congruencia de la decisión comparándola con las pretensiones y con las alegaciones que constituyan motivos del recurso y no meros argumentos jurídicos. Por consiguiente, para determinar el sentido y alcance de la congruencia, es necesario tener en cuenta que: "...en la demanda contencioso-administrativa se albergan pretensiones de índole varia, de anulación, de condena etc., las pretensiones se fundamentan a través de concretos motivos de impugnación o cuestiones, y las cuestiones o motivos de invalidez aducidos se hacen patentes al Tribunal mediante la indispensable argumentación jurídica. Argumentos, cuestiones y pretensiones son, por tanto, discernibles en el proceso administrativo, y la congruencia exige del Tribunal que éste no solamente se pronuncie sobre las pretensiones, sino que requiere un análisis de los diversos motivos de impugnación y de las correlativas excepciones u oposición que se han planteado ante el órgano jurisdiccional. No así sucede con los argumentos jurídicos, que no integran la pretensión ni constituyen en rigor cuestiones, sino el discursar lógico-jurídico de las partes, que el Tribunal no viene imperativamente obligado a seguir en un iter paralelo a aquel discurso".

En todo caso, el respeto al principio de congruencia no alcanza a limitar la libertad de razonamiento jurídico del Tribunal de instancia, ni tampoco le obliga a seguir el orden de alegaciones de las partes, bastando con que establezca los hechos relevantes para decidir el pleito y aplicar la norma del ordenamiento jurídico que sea procedente.

F) El requisito de la congruencia, en fin, no supone que la sentencia tenga que dar una respuesta explícita y pormenorizada a todos y cada uno de los argumentos de las partes, siempre que exteriorice, tomando en consideración las pretensiones y alegaciones de aquéllas, los razonamientos jurídicos que, en el sentir del Tribunal, justifican el fallo (Cfr. SSTC de 20 de diciembre de 1996 y 11 de julio de 1997 , entre otras muchas).

La determinación de la congruencia de una sentencia presupone la confrontación entre su parte dispositiva y el objeto del proceso, delimitado por sus elementos subjetivo (partes) y objetivo (petitum y causa de pedir). La adecuación o correspondencia que la congruencia impone debe extenderse tanto al resultado o efecto jurídico que el litigante pretende obtener con el pronunciamiento judicial postulado ("petitum") como a los hechos que sustentan la pretensión y nutren su fundamento ("causa petendi"). "Petición" y "causa", ambas conjuntamente, delimitan pues el alcance objetivo de la resolución judicial.

En este sentido, desde la STS de 5 de noviembre de 1992 , esta Sala viene señalando determinados criterios para apreciar la congruencia de las sentencias, advirtiendo que en la demanda contencioso-administrativa se albergan pretensiones de índole varia, de anulación, de condena etc., que las pretensiones se fundamentan a través de concretos motivos de impugnación o cuestiones, y que las cuestiones o motivos de invalidez aducidos se hacen patentes al Tribunal mediante la indispensable argumentación jurídica. Argumentos, cuestiones y pretensiones son, por tanto, discernibles en el proceso administrativo, y la congruencia exige del Tribunal que éste no solamente se pronuncie sobre las pretensiones, sino que requiere un análisis de los diversos motivos de impugnación y de las correlativas excepciones u oposiciones que se han planteado ante el órgano jurisdiccional. No sucede así con los argumentos jurídicos, que no integran la pretensión ni constituyen en rigor cuestiones, sino el discursar lógico-jurídico de las partes, que el Tribunal no viene imperativamente obligado a seguir en un iter paralelo a aquel discurso.

En definitiva, la exigencia de congruencia opera con menor intensidad cuando no se la contempla desde la perspectiva de las pretensiones sino desde la propia de las alegaciones esgrimidas en su apoyo. En este segundo caso aquella intensidad se debilita, de modo que no es necesario para la satisfacción del derecho a la tutela



judicial efectiva una contestación pormenorizada y explícita a todas y a cada una de ellas, pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de líneas de defensa concretas no sustanciales ( sentencias del Tribunal Constitucional 26/1997 , FJ 4º; 101/1998, FJ 2 º, y 132/1999 , FJ 4º). (...) y STS 7 de marzo de 2014 (recurso de casación nº 3276/2011 ).

Junto a la referida noción general, precisan el alcance del requisito de la congruencia estas dos consideraciones: la congruencia procesal es compatible con el principio iura novit curia en la formulación por los Tribunales de sus razonamientos jurídicos; pero la incongruencia es relevante, incluso, desde la perspectiva del derecho a la tutela efectiva y del derecho de defensa constitucionalmente reconocidos ( art. 24.1 y 2 CE ), cuando como consecuencia de ella se produce una modificación de los términos del debate procesal, con quiebra del principio de contradicción y menoscabo del fundamental derecho de defensa.

G) La motivación de las sentencias no exige una exhaustiva descripción del proceso intelectual que lleva a las decisiones que incorporan, pues la motivación que la Ley y la Jurisprudencia exigen se entiende cumplida cuando se exponen las razones que justifican la resolución a fin de poder cuestionarlas en el oportuno recurso. Lo trascendente de la motivación es evitar la indefensión, así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional cuando declara que no es necesario un examen agotador o exhaustivo de las argumentaciones de las partes y cuando, incluso, permite la argumentación por referencias o in aliunde.

No existe, pues, la obligación de dar una respuesta expresa y acabada a cada una de las alegaciones formuladas por las partes. Al contrario, es posible que el Tribunal se enfrente a esas alegaciones de modo general, exponiendo su propia argumentación, de modo que quepa deducir el rechazo o la admisión de los motivos en que las partes hayan apoyado sus respectivas pretensiones.

H) La sentencia, aunque no sea exigido directamente por la LJCA sino por el citado art. 218.2 LEC , debe dejar constancia, cuando sea necesario, de la valoración de la prueba practicada para conocer si de ésta puede deducirse el hecho o los hechos que se estiman probados. La observancia de esta exigencia es especialmente acusada en la prueba de presunciones.

3.- La aplicación de la expresada doctrina al presente recurso de casación determina el rechazo del motivo que se analiza.

A) En la demanda, las pretensiones formuladas fueron que la Sala de instancia anulara y dejara sin efecto la resolución objeto del recurso -de 13 de enero de 2014, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia-, instándose en el suplico a que la Sala a quo estimara "...la solicitud de iniciar un procedimiento de revocación para la anulación de la liquidación de la Tasa General de Operadores del ejercicio 2008 emitida por la CMT a Telefónica Móviles España SAU, entrando en el fondo la anule, o subsidiariamente ordene a la Administración la tramitación del procedimiento de revocación de la citada liquidación. Se impongan las costas a la Administración demandada".

Tales pretensiones tenían como causa petendi la aplicación del artículo 219 LGT , por tratarse la liquidación cuya revocación se instaba de un acto que infringía manifiestamente la ley y por concurrir circunstancias sobrevenidas.

Los argumentos aducidos al respecto fueron: para hacer valer la infracción manifiesta de la ley, que el acto impugnado era contrario a lo expresado en la sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Séptima) de 21 de julio de 2011; y para fundamentar las circunstancias sobrevenidas "...las nuevas liquidaciones practicadas por la CMT en relación con diversos ejercicios, como se expresó en el escrito presentado por la actora (ejercicios 2004, 2005, 2006, 2007, 2009)" (sic).

B) La sentencia de instancia es plenamente desestimatoria de las referidas pretensiones formuladas, con carácter principal y subsidiario, confirmando, en su fallo, la resolución impugnada dictada, el 13 de enero de 2014, por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia.

En sus fundamentos jurídicos, la sentencia de instancia, aunque reproduciendo o reiterando lo señalado en anteriores ocasiones, además de rechazar la inadmisión opuesta por el Abogado del Estado, examina las cuestiones que sustentaban la causa petendi de las pretensiones objeto de la demanda e, incluso tiene en cuenta, para rechazarlos, los argumentos utilizados por la demandante.

En su fundamento cuarto, es cierto que erróneamente, se remite la Sala sentenciadora a precedentes relativos a liquidaciones firmes de la TGO, pero examinadas desde el punto de vista de la acción de nulidad de pleno derecho del artículo 217 LGT , analizando su falta de concurrencia, por remisión in aliunde a lo razonado en sentencias precedentes de la misma Sala. No obstante tal error, se aborda con relación a la cuestión indicada otra que es claramente común con la atinente a la revocación, cual es la relativa a la infracción manifiesta de la ley, según lo establecido en la sentencia del TJUE de 21 de julio de 2011, sobre la que la Sala afirma que la regulación



de la tasa no vulnera lo dispuesto en la Directiva europea 97/13/CE; y que han ocurrido nuevas circunstancias sobrevenidas que justificaban, según la demandante, la petición formulada, como son las nuevas liquidaciones practicadas por la CMT en relación con diversos ejercicios.

En el fundamento jurídico quinto de la sentencia el Tribunal de instancia expone, de manera suficiente, el razonamiento por el que se rechaza las cuestiones suscitadas, con referencia a lo dispuesto en el artículo 219 LGT, precepto que interpreta.

Por consecuencia, de la transcripción que se ha hecho de la sentencia impugnada en casación resulta evidente que aparece suficientemente motivada, dando respuestas a todas las cuestiones planteadas y explicando las razones por las que considera inviable la pretensión de revocación de la liquidación. En este caso, atendida la índole de las pretensiones y el ámbito objetivo que las acota, el silencio de la Sala sentenciadora respecto a la comisión de diversas infracciones normativas, una a una consideradas, así como en lo referido a la valoración de la prueba pericial pueden rectamente interpretarse como un tácito rechazo de su idoneidad como causas determinantes de la revocación -por la falta de concurrencia de su carácter manifiesto sobre el que ya se había pronunciado con alcance general-; y, en cuanto a la pericial, sobre su valor como medio probatorio, y no tanto por las características de la prueba en sí misma considerada o las del perito designado por la recurrente, sino por la falta de trascendencia de sus conclusiones en orden a sustentar el fallo.

A tal efecto, no cabe olvidar, una vez más, que lo que se impugnó en la instancia no fue la liquidación tributaria de la tasa general de operadores -donde sí podría tener eventual cabida, en principio, una prueba pericial en los términos propuestos-, puesto que tales liquidaciones las consintió TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, que no consideró oportuna su impugnación, sino el acuerdo de la CNMC que rechaza liminarmente la petición de revocación de tal liquidación, para cuyo enjuiciamiento cabe suponer claramente irrelevante la prueba de los hechos determinantes de la liquidación, tal como ya hemos razonado en los fundamentos anteriores, ya que el elemento normativo esencial que ha dado lugar a las consideraciones de la Sala de instancia es el de la infracción manifiesta de la ley, concepto jurídico o normativo indeterminado, pero de precisión judicial, sin la necesidad de auxilio de peritos. Siendo ello así, no adolece de falta de motivación o de congruencia una sentencia que, aun habiéndose admitido una prueba pericial, no se pronuncia sobre su contenido y fuerza probatoria cuando la tesis adoptada en su resolución lo hace innecesario.

C) En cuanto a la imputada falta de motivación a la hora del pronunciamiento sobre condena en costas, el fundamento jurídico sexto de la sentencia recurrida expresa la razón de su imposición a la demandante teniendo en cuenta que, a diferencia de lo que al respecto opina ésta, la desestimación de sus pretensiones fue total -no meramente parcial-, sin que tal carácter se pierda por el hecho de que la Sala hubiera rechazado una pretensión de inadmisibilidad objetada por el Abogado del Estado, puesto que tal óbice desarrolla sus efectos en el ámbito de la constitución de la relación jurídico-procesal -en este caso, del lado subjetivo-, pero una vez descartada su concurrencia, aun cuando ese pronunciamiento no fue llevado al fallo, como era pertinente, se debe aplicar la norma general sobre vencimiento, puesto que la recurrente no ha visto satisfecha, ni aun en una mínima parte, ninguna de las pretensiones ejercitadas. Siendo ello así, queda justificada la imposición de las costas al vencido con la mera referencia al artículo 139 de la LJCA [...]."

Es cierto que en este motivo de casación (...) se recrimina a la Sala a quo su falta de respuesta específica en relación con diversas causas de nulidad radical, referidas a otras tantas omisiones absolutas de procedimiento, que la recurrente juzga de suficiente entidad como para desencadenar la propugnada nulidad de los actos dictados prescindiendo de tales normas procedimentales, pero la denuncia no tiene el menor viso de prosperar si se tiene en cuenta que habrán de rechazarse por los Tribunales aquellas pretensiones ejercitadas prescindiendo de la buena fe exigible ( artículos 11, 1 y 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 7.1 del Código Civil ), como sucede en este caso, lo que resulta evidente si se tiene en cuenta que la solicitud dirigida a la CMT por la sociedad aquí recurrente para reclamar que se declarase la nulidad de pleno derecho o, subsidiariamente, la revocación de las liquidaciones de la tasa, se abstenía por completo de razonar específicamente acerca de la concurrencia de alguna de las causas de nulidad enunciadas en el artículo 217 de la Ley General tributaria -LGT- de 2003 y, en particular, sobre la prevista en su apartado 1.e), puesto que la razón en que Telefónica Móviles España basó su solicitud, pasando por alto que se ejercitaba en relación con actos que habían ganado firmeza tras haber sido consentidos por su destinatario, era no otra que la vulneración del Derecho Comunitario, como formal y expresamente se refleja y luego se desarrolla a lo largo del escrito dirigido a la CMT, denuncia que, fuera o no concurrente, no guarda relación alguna con las causas de nulidad radical que el precepto indica.

Al margen de toda otra consideración, aun cuando sea de algún modo cierto que la sentencia no aborda explícitamente la cuestión relativa a las denuncias introducidas ex novo en la demanda acerca de la omisión absoluta del procedimiento, que por ello mismo no pudo conocer ni examinar la CMT, debemos considerar que hay al menos una respuesta implícita y por remisión en el razonamiento empleado en cuanto a la inexistente falta de alegación ante dicho organismo de causa alguna de nulidad radical, lo que debemos juzgar

suficiente motivación de la sentencia para rechazar la demanda en este punto, máxime ante las dos siguientes consideraciones:

a) que la Sala de instancia da una respuesta adecuada, suficiente y congruente con la naturaleza de la pretensión ejercitada en la demanda, precisamente en relación con el acto recurrido, no con otro hipotético acto de impugnación plenaria que aquí era inviable debido a la firmeza de las liquidaciones y, dentro del campo de la nulidad radical, por falta absoluta de invocación ante la CMT de alguna de las causas tasadas que provocan en el artículo 217 LGT tan grave efecto. No es dable, a través del mecanismo de este proceso, reabrir una cuestión jurídica definitivamente fenecida, la relativa a un acto firme y consentido por la actora. Esta consideración elemental -la de que el recurso se dirige de forma indirecta o refleja contra las liquidaciones, a través de la petición ante la Administración que ésta calificó e inadmitió- condiciona el ámbito objetivo y la amplitud de la respuesta que el tribunal de instancia debe ofrecer a la demandante, a menos que se hubiera utilizado para ello, con algún rigor, alguno de los excepcionales cauces previstos en la ley para retirar del tráfico jurídico los actos firmes que se reputan nulos, bien por adolecer de nulidad radical ( art. 217 LGT en relación con el 62 de la Ley 30/1992 ), causa aquí no ejercitada con un mínimo asomo de prosperabilidad; bien por la vía de la revocación, no afectada aquí por la denuncia de incongruencia o falta de motivación.

b) Además de ello, la lectura de la sentencia pone de manifiesto que no se ha ocasionado a la empresa recurrente indefensión alguna derivada de una insuficiente explicación de aquélla acerca de las pretensiones y motivos sobre los que se debate y, en particular, sobre la cuestión capital de si se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para dictar las liquidaciones, puesto que tal supuesto vicio in procedendo no ha privado a la interesada del pleno conocimiento de las razones expresadas en la sentencia, ni consecuentemente del derecho a reaccionar contra tales argumentaciones, lo que ha podido hacer con plenitud de medios procesales en los dos siguientes motivos de casación, amparados en la letra d) del artículo 88.1 LJCA .

El planteamiento de estos dos motivos, además, pone en evidencia que no cabe hablar aquí de indefensión ocasionada por la insuficiente motivación o congruencia que se imputa a la sentencia, pues es abiertamente contradictorio aducir al unísono que la Sala de instancia no ha dado respuesta a una pretensión oportunamente deducida en la demanda, base del motivo primero, que denuncia un quebrantamiento de las formas esenciales del juicio; y, al mismo tiempo, sostener que "...al considerar que no existe causa de nulidad, la Sentencia recurrida infringe la letra e) del artº 217 de la LGT , así como la misma letra del artº 62 de la Ley 30/92 , que determinan como causa de nulidad la omisión del procedimiento legalmente aplicable".

Sólo cabe una de las dos imputaciones, o bien la falta de respuesta, o bien la equivocada respuesta, pero no ambas a la vez».

#### **SEXTO. Respuesta al segundo motivo de casación.**

Debe estarse a lo que se expuso en el FJ sexto de la STS de 13 de junio de 2017 (casación núm. 2687/2014 ):

«Para analizar el motivo segundo, aun prescindiendo de su abierta y grave incompatibilidad con el primero de los esgrimidos -que, en puridad, bien pudo conducir a la inadmisión del recurso de casación en la parte pertinente, atendida nuestra jurisprudencia reiterada conforme a la cual no es posible aducir una misma infracción, cumulativa o alternativamente, como un vicio in procedendo y otro in iudicando, con respectivos respaldos procesales en los subapartados c) y d) del artículo 88.1 de la LJCA -, es de advertir que no es la primera vez que esta Sala afronta el examen sobre la nulidad de pleno derecho de liquidaciones de la tasa general de operadores consentidas previamente por sus destinatarios, fundadas en el acaecimiento posterior de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de julio de 2011, que resolvió, en el asunto C-284/10 , una cuestión prejudicial planteada por esta misma Sala, en que se declaró lo siguiente:

"...El artículo 6 de la Directiva 97/13/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de abril de 1997 , relativa a un marco común en materia de autorizaciones generales y licencias individuales en el ámbito de los servicios de telecomunicaciones, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa de un Estado miembro que impone a los titulares de una autorización general una tasa que se calcula con periodicidad anual sobre la base de los ingresos brutos de explotación de los operadores sujetos a ella y que se destina a sufragar los gastos administrativos relacionados con los procedimientos de expedición, gestión, control y ejecución de dichas autorizaciones, siempre que el total de los ingresos obtenidos por el Estado miembro en virtud de dicha tasa no exceda del total de los gastos administrativos mencionados, lo que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente".

Así, en nuestra sentencia de 15 de noviembre de 2016 (recurso de casación nº 3756/2015 ), señalábamos lo siguiente en relación con la nulidad de pleno derecho de las liquidaciones, hecha valer por la entidad entonces



recurrente -pues la sociedad que litiga aquí no adujo en su día, en los procesos de que dimanaron los recursos de casación nº 1058/2016 y 554/2016, otra pretensión que la de revocación, no así la de nulidad:

"(...) [d]ebe recordarse que, tal como con exactitud expone la sentencia de instancia, no estamos en el presente caso en presencia de la impugnación tempestiva de determinadas liquidaciones tributarias exigidas a O..., respecto de las cuales puedan hacerse valer toda clase de pretensiones y motivos de nulidad, sustentados en argumentaciones jurídicas que quien ejercite la acción tenga por conveniente desplegar para la mejor defensa de su derecho. Desde tal punto de vista, la diferencia del presente asunto con aquéllos otros en que se ha reconocido judicialmente el derecho a la anulación de liquidaciones en ejercicios anteriores, aunque de la misma tasa general, a otros operadores distintos que accionaron en tiempo y forma contra las liquidaciones es notable, más bien decisiva.

Por lo tanto, el ámbito objetivo de este proceso, en la instancia y en casación, es necesariamente diferente y más restringido, pues no se analizan de un modo directo, en el proceso de instancia del que esta casación dimana, las liquidaciones de la tasa general de operadores practicadas a O..., sino el acto administrativo posterior a la firmeza de éstas que da respuesta a las dos peticiones acumuladas planteadas ante la CNMC, a fin de que, bien declarase la revocación de los actos firmes objeto de la solicitud, al amparo del artículo 219 de la Ley General Tributaria ; bien, de un modo implícitamente subsidiario, anulase de oficio tales liquidaciones por razón de lo establecido en el artículo 217 de la propia LGT . Sea cual fuere el contenido y alcance de tales potestades revisorias excepcionales conferidas por la ley a la Administración -y al margen de que una y otra modalidades sean mutuamente compatibles, que es cuestión distinta-, es obvio, patente y apodíctico que no son de igual naturaleza que las que ésta ostenta, bajo el ulterior control por los Tribunales de Justicia, para examinar la legalidad de los actos sometidos a su juicio revisor con ocasión de los recursos ordinarios promovidos frente a tales actos.

Adelantemos ya que el recurso de casación debe ser desestimado porque ni hay en este caso un derecho subjetivo de la parte recurrente a la revocación que pretende ( art. 219 LGT ), ni a obtener la nulidad de pleno derecho ( art. 217 LGT ), ni cabe apreciar en el asunto que nos ocupa una infracción manifiesta de la ley, como se propugna, ni en definitiva la sentencia impugnada en casación yerra en modo alguno, ya que se atiende con rigor y exactitud a nuestra jurisprudencia sobre ambas instituciones jurídicas. En particular, como colofón de lo expuesto, es de considerar que tampoco la sentencia del TJUE de 21 de julio de 2011 es título bastante, atendido su contenido y su restricción temporal y de fuentes aplicadas, para suponer infringida dicha sentencia en las liquidaciones firmes y luego impugnadas...

(...)- Hemos de distinguir, por tanto, entre las dos modalidades impugnatorias intentadas tardíamente por la actora, en tanto dirigidas a la invalidación de liquidaciones que fueron consentidas y firmes, por razones que, por cierto, han quedado por completo inexplicadas...

...El tercero motivo, fundado en la infracción del artículo 217 de la propia Ley General Tributaria , también está abocado al fracaso, de un modo aún más claro y patente que en los motivos anteriores, toda vez que, en su desarrollo argumental, la parte recurrente prescinde de la necesaria alegación que conduciría, al menos, a la identificación de la concreta causa de nulidad que al amparo de esta acción se pretende hacer valer contra los actos firmes.

Desde esta perspectiva, la resolución de la CNMC que, como segundo pronunciamiento de su parte dispositiva, acordó la inadmisión a trámite de la solicitud de nulidad radical formulada por O..., basada en el artículo 217 de la LGT , con fundamento en que la solicitante no había invocado en su escrito la concurrencia en las liquidaciones cuya nulidad absoluta se postulaba de alguna de las causas tipificadas en el mencionado artículo y que, según reiterada y constante jurisprudencia, son de enumeración exhaustiva o numerus clausus, es correcta por llevar a cabo un ejercicio correcto, adecuado y proporcional de su propia potestad de inadmitir in limine litis una solicitud. Por ende, también es correcta la sentencia que respalda, en este punto, el mencionado acto administrativo, pues no es ya que no se observara la presencia de alguna de las causas tasadas de nulidad de pleno derecho enumeradas en el artículo 217.1 de la LGT , es que O... no había aducido ninguna de ellas como fundamento de tal nulidad, que por el contrario parecía basarse, una vez más, en la proyección de la sentencia del TJUE de 21 de julio de 2011 al presente caso, alegato ajeno al instituto de la nulidad radical.

Es más, la propia parte recurrente admite llanamente que la nulidad de las disposiciones generales -en el caso debatido, parece hacerse referencia implícita a la nulidad de la Ley General de Telecomunicaciones que ampara y define la tasa- no acarrea la de sus actos de aplicación, con cita de la sentencia de 19 de diciembre de 2011 , según la cual:

"... En el ámbito estrictamente tributario, la STS 11 de junio 2001 (rec. de cas. 2810/1996) recuerda que "esta Sala Tercera mantiene doctrina reiterada en numerosas sentencias, que excusan de su cita concreta, consistente en que la nulidad de las disposiciones generales no se traslada sin más a los actos singulares de aplicación, pues



para que estos sean nulos de pleno derecho es preciso que hayan incurrido en alguna de las causas previstas en el artículo 153 de la Ley General Tributaria (LGT/1963), art. 217 LGT/2003 [...]"

*Palpable argumento para considerar que, no alegada siquiera causa legal alguna, la sentencia es impecable y el motivo ha de ser rechazado...*

*(...)- El rechazo de los tres primeros motivos de casación conlleva necesariamente el del cuarto, pues la denuncia de inobservancia de la doctrina del enriquecimiento injusto y la jurisprudencia del Tribunal Supremo que la configura (se citan al efecto las sentencias de 15 de abril de 2002, 28 de abril de 1989, 13 de junio de 2012 y 28 de junio de 2013), así como de los principios de buena fe y equidad, encierra una petición de principio, haciendo supuesto de la cuestión. Al margen de que el desarrollo de estos dos últimos principios es verdaderamente embrionario, lo cierto es que el enriquecimiento sin causa se habría producido por el hecho de haberse hecho cobro la Administración de unas cantidades, en concepto de tasa general de operadores, a cuya devolución no accede. Con tal conducta podrá haber un enriquecimiento, en sentido material, pero éste no es injusto ni carece de causa, pues es el resultado de haber recaudado el importe de unas tasas que, es de decirlo una vez más, no fueron impugnadas en tiempo y forma. Una vez firmes los actos que amparaban su recaudación, el reintegro se pretende sustentar en la ilegalidad de su exacción, única causa que podría justificar, en este caso, la consideración como injustos de los ingresos captados. Pero fallida la premisa, no sólo por la firmeza de las liquidaciones sino por la improcedencia de las solicitudes alternativas de revocación y de nulidad de pleno derecho que se han articulado, no cabe hablar de enriquecimiento injusto ni de infracción en la sentencia impugnada de tal principio general, como tampoco de los de equidad o buena fe..."*

*Lo mismo que mantuvimos en la mencionada sentencia cabe decirlo en este caso respecto de las alegadas vulneraciones de los preceptos legales que disciplinan la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos (arts. 217 y concordantes) y que, como ya sostuvimos al analizar el motivo primero, no fueron aducidos ni razonados, en lo más mínimo, en el escrito de solicitud de nulidad y subsidiaria revocación dirigido a la CMT, omisión tan elemental que condujo por fuerza a la correcta y debida inadmisión de la petición, no fundada, formal ni materialmente, en causa específica alguna, sino en el efecto sobrevenido que la mencionada sentencia del TJUE de 21 de julio de 2011 operaba, a juicio de Telefónica Móviles, en la legalidad de las liquidaciones. Siendo ello así, ni la Sala de instancia podía recrear un examen plenario de la licitud de los actos firmes y consentidos, ni declarar cosa distinta que la desestimación del recurso, al ser claramente conforme a derecho la decisión de la CMT de inadmitir a trámite una petición de nulidad no acogida a ninguna de las tasadas causas legales.*

*Es de añadir a lo anterior que el reproche efectuado a la sentencia a quo cuando indica que "...no es vía hábil (la acción de nulidad radical), en definitiva, para ejercer el control sobre el cumplimiento de los parámetros expuestos, la presente solicitud de nulidad transcurridos casi cuatro años desde la firmeza de la liquidación", no puede dar lugar a acogida alguna, pues la recurrente cita interesada y parcialmente un fragmento de la sentencia que sería incomprensible sin atender al razonamiento conjunto, pues tal afirmación de la sentencia es plenamente compartida por este Tribunal Supremo en sus cabales términos, que no son los de cercenar el ejercicio por el contribuyente de una acción de nulidad radical, en cualquier momento, para hacer valer, administrativa y judicialmente, que determinados actos administrativos de gravamen adolecen de una causa de nulidad de pleno derecho, de las que numerus clausus enuncia el artículo 217 LGT, buena prueba de lo cual es que la Sala sentenciadora examina su eventual concurrencia, llegando a la conclusión de que no se dan en las liquidaciones ninguna de tales causas, por lo demás ni siquiera alegadas ante la CMT. Lo que, por el contrario, cabe entender rectamente de tal pasaje de la sentencia a quo, es que las acciones de nulidad y revocación son remedios jurídicos excepcionales, no segundas oportunidades en manos del contribuyente para acometer cuando le plazca una revisión integral y plenaria de los actos que en su día, por razones imputables plenamente a aquél, fueron consentidos, ganando firmeza».*

#### **SÉPTIMO. Respuesta al tercer motivo de casación.**

Para rechazar las vulneraciones denunciadas en este motivo basta afirmar que el primero de los apartados se refiere exclusivamente al canon por servicios de valor añadido y, respecto del segundo de tales apartados, que la firmeza de las liquidaciones aquí controvertidas constituye un claro obstáculo para el análisis de estas otras vulneraciones y ha de estarse a todo lo que sobre el alcance de dicha firmeza ha sido expuesto con anterioridad.

#### **OCTAVO. Decisión final y costas procesales.**

Todo lo antes razonado impone la desestimación del recurso de casación, así como la imposición de una condena en costas por aplicación de lo establecido en el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional .



Pero la Sala, haciendo uso de la facultad reconocida en el apartado 4 de ese artículo 139 de la LJCA , señala como cifra máxima a que asciende esa imposición de costas, por la totalidad de los conceptos comprendidos en ellas, la de ocho mil euros.

Y para la fijación de la expresada cantidad se tienen en cuenta los criterios habituales seguidos por esta Sala y, desde ellos, se pondera la complejidad de lo suscitado en el recurso de casación y la dedicación requerida para formular el escrito de oposición.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1. Desestimar el recurso de casación interpuesto por Telefónica Móviles España, S.A.U., representada por la procuradora doña Gloria Teresa Robledo Machuca, contra la sentencia de 20 de mayo de 2016 de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 347/2014 ).

2. Imponer a la parte recurrente las costas correspondientes al presente recurso, con la limitación que se expresa en el último fundamento de derecho de esta sentencia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Nicolas Maurandi Guillen D. Jose Diaz Delgado

D. Angel Aguallo Aviles D. Joaquin Huelin Martinez de Velasco

D. Francisco Jose Navarro Sanchis D. Jesus Cudero Blas

**PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente en la misma, Excmo. Sr. D. Jesus Cudero Blas, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo; certifico.