



Roj: **SAN 4162/2015** - ECLI: **ES:AN:2015:4162**

Id Cendoj: **28079230082015100594**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **8**

Fecha: **13/11/2015**

Nº de Recurso: **210/2014**

Nº de Resolución: **388/2015**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **MERCEDES PEDRAZ CALVO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA NACIONAL**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

### **SECCIÓN OCTAVA**

**Núm. de Recurso: 0000210 / 2014**

**Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

**Núm. Registro General: 02091/2014**

**Demandante: SRA. ZABIA DE LA MATA**

**Procurador: PEPE MOBILE S.L.**

**Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA**

**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilma. Sra.: D<sup>a</sup>. MERCEDES PEDRAZ CALVO**

### **SENTENCIA N<sup>o</sup>:**

**Ilmo. Sr. Presidente:**

D. FERNANDO LUIS RUIZ PIÑEIRO

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

D<sup>a</sup>. MERCEDES PEDRAZ CALVO

D. JOSÉ ALBERTO FERNÁNDEZ RODERA

D. JUAN CARLOS FERNÁNDEZ DE AGUIRRE FERNÁNDEZ

D<sup>a</sup>. ANA ISABEL GÓMEZ GARCÍA

Madrid, a trece de noviembre de dos mil quince.

**Vistos** los autos del recurso contencioso administrativo n<sup>o</sup> **210/14** , que ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, ha promovido **PEPE MOBILE S.L.** , representada por la Procuradora **Sra. Zabia de la Mata** contra resolución dictada el 11 de febrero de 2014 por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, representada por el Sr. Abogado del Estado, en materia de tasa general de operadores con una cuantía de 19.401,90 euros y siendo Magistrado Ponente **D<sup>a</sup> MERCEDES PEDRAZ CALVO**.

### **I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el recurrente expresado se interpuso recurso contencioso-administrativo, mediante escrito presentado el 22 de abril de 2014, contra la resolución antes mencionada.



Por Decreto de fecha 27 de junio de 2014 se acordó su admisión a trámite con reclamación del expediente administrativo.

**SEGUNDO.-** En el momento procesal oportuno, la parte actora formalizó demanda, mediante escrito presentado el 9 de octubre de 2014, en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando la estimación del recurso, y se anule la resolución ordenando a la Administración la devolución del importe de todas las liquidaciones pagadas que se recurren en concepto de TGO referidas a los ejercicios 2009 a 2012 ambos incluidos.

Y subsidiariamente, que se ordene a la CNMC realizar un estudio de comparativa entre el importe que debiera ser ingresado y se haga una devolución por la diferencia resultante.

**TERCERO.-** El Sr. Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito presentado el 27 de octubre de 2014, en el cual, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando la desestimación del presente recurso.

**CUARTO.-** La Sala dictó auto acordando recibir a prueba el recurso, practicándose la documental a instancias de la parte actora, con el resultado obrante en autos.

Las partes, por su orden, presentaron sus respectivos escritos de conclusiones, para ratificar lo solicitado en los de demanda y contestación a la demanda.

**QUINTO.-** Por Providencia de esta Sala, se señaló para votación y fallo de este recurso el día 11 de noviembre de 2015 en el que se deliberó y votó, habiéndose observado en la tramitación las prescripciones legales.

## II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** Es objeto de impugnación en las presentes actuaciones resolución de la COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO Y DE LA COMPETENCIA de fecha 11 de febrero de 2014 por la que se resuelve:

*"No iniciar un procedimiento de revocación de las liquidaciones de la tasa general de operadores de los ejercicios 2009 a 2012 de PEPEMOBILE S.L."*.

**SEGUNDO.-** La resolución recurrida decide no inicial el procedimiento de revocación de las liquidaciones firmes de la TGO sobre la base de que el procedimiento de revocación de los actos tributarios firmes se inicia siempre de oficio, sin perjuicio de que lo puedan solicitar los interesados, en cuyo caso la Administración sólo queda obligada a acusar recibo de la solicitud; en ningún caso, la potestad de revisión que el artículo 105 LRJPA concede a la Administración para los actos de gravamen o desfavorables constituye una fórmula alternativa para impugnar fuera de plazo los actos administrativos consentidos y firmes, sino sólo para revisarlos por motivos de oportunidad. La petición de revisión no puede ser ocasión para discutir si el acto de gravamen es ajustado al ordenamiento jurídico, pudiendo hacerlo el interesado únicamente impugnando en tiempo y forma el acto discutido.

Por otra parte, esta facultad de la Administración de revocar los actos de aplicación de los tributos está sometida a ciertos límites, entre ellos un límite temporal que se corresponde con el plazo de prescripción tributaria de cuatro años, sin que la revocación pueda constituir dispensa o exención no permitida por las normas tributarias, ni ser contraria al principio de igualdad, el interés público o al ordenamiento jurídico, y sin que pueda contradecir los efectos de la cosa juzgada.

Tras citar el contenido del artículo 219 LGT y concordantes preceptos del Reglamento General de desarrollo de dicha Ley en materia de revisión en vía administrativa, se razona que no concurre ninguna de las causas previstas en el citado artículo para que proceda la revocación: a diferencia de lo establecido en relación con la revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho, la revocación de los actos anulables desfavorables es una facultad y no una obligación de la Administración, pues ese tipo de invalidez se convalida por el paso del tiempo y al ganar firmeza y tiene carácter discrecional por lo que la solicitud del interesado no determina la obligación de iniciar el procedimiento.

**TERCERO -.** En la demanda del presente recurso se expone que se recurren las liquidaciones por TGO correspondientes a los ejercicios 2009 a 2012. Se expone que el expediente administrativo está incompleto pues no se incluyen las liquidaciones cuya revocación se solicita.

Alega la parte actora que concurre una circunstancia sobrevenida que afecta a las liquidaciones en cuestión, como es que la regulación de la TGO vulnera lo dispuesto en la Directiva Europea 97/13/CE. Así el TJUE dictó la Sentencia de 21 de julio de 2011 que reconoce que la regulación de la tasa vulnera lo dispuesto la Directiva europea 97/13 /CE. Cita sentencias del Tribunal Supremo y de esta Sala anulatorias de liquidaciones por TGO correspondientes a diferentes ejercicios.



Por su parte el Abogado del Estado se opone al recurso por las razones expuestas en su escrito de contestación a la demanda, en el que señala que el objeto del recurso debe limitarse a determinar si la resolución de la CNMC de no iniciar un procedimiento de revocación es ajustada a Derecho y, en caso de no ser así, procedería la reposición de las actuaciones para que la CNMC admita a trámite la solicitud, sin que pueda entrar la Sala a valorar la concurrencia de la nulidad que se pretende. Invocando en apoyo de tal criterio diversas sentencias. 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 sea el total de los gastos.

Antes de entrar a examinar el fondo del asunto, es preciso establecer la improcedencia de la alegación de la parte actora relativa a la formación del expediente administrativo. En primer lugar, porque no fue planteada en la demanda, siendo así que le fue entregado el expediente administrativo y formalizó dicho escrito sin realizar protesta alguna. En segundo lugar, porque el expediente administrativo viene constituido por los antecedentes del acto administrativo impugnado, en este caso, la resolución de la CNMC de no iniciar el procedimiento de revocación, lo que por sí mismo pone de manifiesto la improcedencia de incluir las liquidaciones de la TGO.

**CUARTO** -.La cuestión litigiosa ha sido resuelta por esta Sala y Sección en anteriores sentencias, resolviendo litigios planteados en relación con idénticas resoluciones sobre la misma cuestión, entre ellas la dictada el día 6 de julio de 2015 en el recurso contencioso-administrativo num. 209/2014 y la dictada el pasado día 6 de noviembre de 2015 en el recurso 147/2014

La Sala considera que debe reiterar sus conclusiones, que fueron expuestas en los siguientes términos literales:

*"La Ley General Tributaria de 2003, ha regulado específicamente la figura de la revocación de los actos administrativos de aplicación de los tributos y de imposición de sanciones. Estableciendo el artículo 219 :*

*«1. La Administración tributaria podrá revocar sus actos en beneficio de los interesados cuando se estime que infringen manifiestamente la ley, cuando circunstancias sobrevenidas que afecten a una situación jurídica particular pongan de manifiesto la improcedencia del acto dictado, o cuando en la tramitación del procedimiento se haya producido indefensión a los interesados.*

*La revocación no podrá constituir, en ningún caso, dispensa o exención no permitida por las normas tributarias, ni ser contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico.*

*2. La revocación sólo será posible mientras no haya transcurrido el plazo de prescripción.*

*3. El procedimiento de revocación se iniciará siempre de oficio, y será competente para declararla el órgano que se determine reglamentariamente, que deberá ser distinto del órgano que dictó el acto.*

*En el expediente se dará audiencia a los interesados y deberá incluirse un informe del órgano con funciones de asesoramiento jurídico sobre la procedencia de la revocación del acto.*

*4. El plazo máximo para notificar resolución expresa será de seis meses desde la notificación del acuerdo de iniciación del procedimiento.*

*Transcurrido el plazo establecido en el párrafo anterior sin que se hubiera notificado resolución expresa, se producirá la caducidad del procedimiento.*

*5. Las resoluciones que se dicten en este procedimiento pondrán fin a la vía administrativa.»*

*Así pues, la revocación aparece como potestad reconocida a la Administración Tributaria para dejar sin efecto los "de gravamen o desfavorables", de tal forma que ello tiene lugar "en beneficio de los interesados".*

*Tal como se expone en la STS de 19/05/11, las causas que pueden dar lugar a la revocación de los actos de aplicación de los tributos e imposición de sanciones son las siguientes:*

*1ª) Cuando se estime que infringen manifiestamente la Ley.*

*2ª) Cuando circunstancias sobrevenidas que afecten a una situación jurídica particular pongan de manifiesto la improcedencia del acto impugnado, que tendrá su mayor aplicación en los supuestos denominados de "ilegalidad sobrevenida", como es el que surge de impugnación de una liquidación sin haber recurrido la sanción impuesta en procedimiento separado, en el supuesto de que aquella tenga éxito o en el caso de ser recurribles sólo uno de los actos.*

*3ª) Cuando en la tramitación del procedimiento se haya producido indefensión a los interesados.*



*QUINTO* : Las cuestiones de fondo planteadas en este recurso han sido examinadas y resueltas por esta Sala en recursos anteriores, interpuestos contra resoluciones de la CMT inadmitiendo 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), sentencias todas ellas desestimatorias de los correspondientes recursos, a cuyos fundamentos hemos de remitirnos por razones de seguridad jurídica y unidad de doctrina.

Partiendo de lo establecido en el artículo 217 de la Ley General Tributaria sobre la declaración de nulidad de pleno derecho de los actos dictados en materia tributaria, así como de las resoluciones de los órganos económico-administrativos, que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, y en el artículo 4 del Reglamento de desarrollo (RD 520/2005 ), que 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.

Tanto en el presente caso como en los anteriores, las resoluciones impugnadas ya tienen 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, en aquellos supuestos, esta Sala concluyó que no existía, al momento de la solicitud presentada, causa de nulidad de la liquidación, 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 - tesis central de la parte para instar la nulidad- no es tal, pues el TJUE así lo declara. Ciertamente que la Tasa de que se trata debe cumplir el requisito expuesto por el Tribunal, de no superación de los gastos administrativos y cálculo de la Tasa en función de los parámetros que se señalan. Pero dichos extremos 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 siendo vía hábil, para ejercer el control sobre el cumplimiento de los parámetros expuestos, la solicitud de nulidad de la liquidación firme. La TGO, decíamos, 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 18/02/2013, 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 09/02/2012, recurso 5288/2008 y sentencia de fecha 15/02/2012, recurso 5033/2004 ).

*SEXTO*: En el presente caso, como se ha visto el operador recurrente formuló la petición de revocación de las liquidaciones, siendo lo expuesto anteriormente suficiente para desestimar tal pretensión. Siendo procedente recordar que, tal como se expone en la citada STS 19/05/11 , la revocación aparece como potestad reconocida a la Administración Tributaria para dejar sin efecto los actos "de gravamen o desfavorables", de tal forma que ello tiene lugar "en beneficio de los interesados". Afirmando:

«(...) hemos de poner de manifiesto que el artículo 219.3 de la Ley establece que "El procedimiento de revocación se iniciará siempre de oficio."

La declaración de la Ley, de por sí determinante, se ve reforzada por la circunstancia de que en la tramitación del proyecto de Ley en el Senado se rechazó la Enmienda 317 del Grupo Catalán que propugnaba reconocer expresamente la iniciativa del particular para la iniciación del procedimiento.

Además, el Reglamento General de Revisión en la Vía Administrativa, aprobado por Real Decreto 5120/2005, de 13 de mayo, desarrolla la Ley de forma correcta en lo referente a la iniciación, por cuanto el artículo 10.1 establece que "El procedimiento de revocación se iniciará exclusivamente de oficio, sin perjuicio de que los interesados puedan promover su iniciación por la Administración competente mediante un escrito que dirigirán al órgano que dictó el acto. En este caso, la Administración quedará exclusivamente obligada a acusar recibo del escrito."

La solicitud por la que promueve la iniciación del procedimiento no puede ser la consecuencia del ejercicio de un derecho de petición, pues si así fuera, y tal como puso de relieve el Consejo de Estado en el Dictamen al



*Proyecto de Real Decreto, la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, determinaría no sólo la obligación de la Administración de acusar recibo de la petición, sino que además estaría obligada a hacerlo en un plazo de diez días (artículo 6.2 de la Ley Orgánica citada), así como a pronunciarse sobre su admisión dentro de los 45 días hábiles siguientes a la presentación del escrito (artículo 9.1) y, en caso de que no lo hiciese así, el silencio de la Administración tendría carácter positivo, pudiendo entenderse que la petición había sido admitida a trámite (artículo 9.2).*

*Por ello, debemos entender que el artículo 219 de la Ley General Tributaria no reconoce legitimación a los particulares para iniciar el procedimiento, atribuyéndoles únicamente la posibilidad de promover esa iniciación mediante la correspondiente solicitud, de la que la Administración acusará recibo, y sin perjuicio de la tramitación subsiguiente si se inicia el procedimiento.*

*Esta regulación no difiere de la jurisprudencia de esta Sala en relación con el artículo 154 de la Ley General Tributaria de 1963, en el que se preveía la revisión de los actos en que, previo expediente, se acreditara, que "infringen manifiestamente la ley".»*

*Partiendo de tal premisa y del criterio expuesto de que no estamos ante una manifiesta infracción de la Ley ni ante una ilegalidad sobrevenida, se impone la desestimación del presente recurso."*

Estos fundamentos jurídicos obligan a desestimar, por las mismas razones que se detallan más arriba, la petición subsidiaria de la parte actora.

Procede en consecuencia, confirmar el acto administrativo impugnado, y desestimar el recurso contencioso-administrativo.

**QUINTO-** . Deben imponerse las costas de este recurso a la parte demandante que ha visto totalmente desestimadas sus pretensiones, de conformidad con lo dispuesto en el art. 139 de la Ley Jurisdiccional .

En atención a lo expuesto la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha decidido:

## FALLAMOS

Que debemos **DESESTIMAR** y **DESESTIMAMOS** el recurso de contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de **PEPE MOBILE S.L.** contra la resolución dictada el 11 de febrero de 2014 por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, descrita en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, la cual confirmamos por ser conforme a derecho. Con condena a la parte demandante al pago de las costas.