

Roj: **STS 3954/2013** - ECLI: **ES:TS:2013:3954**Id Cendoj: **28079130022013100820**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **2**Fecha: **04/07/2013**Nº de Recurso: **4990/2006**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **ANGEL AGUALLO AVILÉS**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cuatro de Julio de dos mil trece.

Visto por la Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Señores al margen anotados, el presente recurso de casación núm. 4990/2006, promovido por el Procurador de los Tribunales don Manuel Lanchares Perlado, en nombre y representación de la mercantil **ANTENA 3 DE TELEVISIÓN, S.A.**, contra la Sentencia de 17 de julio de 2006, dictada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, recaída en el recurso del citado orden jurisdiccional núm. 1830/2001, formulado frente a la Resolución de 30 de noviembre de 2001, del Tribunal Económico-Administrativo Central, desestimatoria de la reclamación económico-administrativa deducida por la citada sociedad contra la liquidación girada por la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, por el concepto de Tasa por Reserva del Dominio Público Radioeléctrico, correspondiente al ejercicio 2001, por importe de 1.890.209,57 euros.

Ha sido parte recurrida la **ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO**, representada y defendida por el Abogado del Estado.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El 29 de marzo de 2001, la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información emitió la liquidación por el concepto Tasa por Reserva del Dominio Público Radioeléctrico, correspondiente al periodo de liquidación de 2001, por ser Antena 3 de Televisión, S.A. titular de la licencia individual tipo C-2, concesión M ZZ 0020025.

El Consejo de Ministros, por Acuerdo de 10 de marzo de 2000, renovó a la sociedad la concesión para la prestación, en gestión indirecta, del servicio público de televisión analógica en zonas de alto interés y rentabilidad. En el apartado 4 de dicho Acuerdo se recoge que se formalizará un contrato entre la Administración del Estado y las concesionarias por el que éstas acepten las condiciones de la renovación que serán las mismas que se recogían en el contrato precedente e incorporando las establecidas en ese acuerdo. El régimen vigente en el momento de la renovación era el previsto en la Orden de 22 de septiembre de 1998, donde se establece una reducción del 75% sobre el coeficiente C-2 de la tasa, del que se beneficiaba la sociedad.

La concesión administrativa de la que era titular Antena 3 de Televisión, S.A. habilitaba únicamente para la emisión de programas pero no se extendía al servicio portador de la señal de televisión ni al uso del dominio público radioeléctrico, cuya prestación correspondía a RETEVISION.

Este régimen se altera con la Orden de 9 de marzo de 2000, por la que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (LGTel), en lo relativo al Dominio Público radioeléctrico. El art. 42 de este reglamento diferencia entre los servicios de transporte de señales y los servicios de difusión que prestaba de forma conjunta el Ente público Retevisión.



Destacar que nueve meses después de la renovación de la concesión se produce un cambio normativo por medio de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, cuyo art. 14 introduce modificaciones en el art. 73 de la LGTel, determinado que la cuantificación de los parámetros se establecerá por Ley de Presupuestos Generales del Estado .

A su vez, la Ley 13/2000, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2001 (LPGE para 2001) cuantifica en su art. 66 los coeficientes para el cálculo de la tasa de reserva del dominio público radioeléctrico para ese ejercicio, y en el apartado 2 de dicho precepto se deroga el párrafo decimotercero del art. 2 de la Orden de 19 de mayo de 1999, a través del que se rectifican y salvan los errores de la Orden de 22 de septiembre de 1998, por la que es establecido el régimen aplicable a las licencias individuales para servicios y redes de telecomunicaciones y las condiciones que debían cumplirse por sus titulares, así como la reducción del 75% del valor del coeficiente C2, en las modalidades que tuvieran la consideración de servicio público.

El 2 de abril de 2001 se notifica a la sociedad la liquidación de la Tasa por reserva del dominio público radioeléctrico del ejercicio 2001, cuyo importe ascendía a 1.890.209,57 euros.

**SEGUNDO.-** Disconforme con la citada liquidación, la sociedad interpuso reclamación económico-administrativa (R.G. 3048-01; R.S. 284-01), alegando, en síntesis, que se habían aplicado los nuevos coeficientes previstos en el art. 66 de la LPGE para 2001, lo que vulneraba el principio constitucional de irretroactividad de las Leyes, así como la inconstitucionalidad e infracción de la normativa comunitaria por parte de dicha Ley en cuanto a la cuantificación de la tasa, solicitando el planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea.

Por Resolución de 30 de noviembre de 2001, el Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC) desestimó la reclamación con los argumentos que seguidamente se extractan. En primer lugar, se afirma que la liquidación contiene todos los elementos esenciales determinantes de la obligación tributaria, no concurriendo ninguna circunstancia determinante de la nulidad de la misma. Asimismo, el TEAC afirma que no existe la invocada indeterminación de la base imponible ya que la cuantía de la tasa se determina por la conjunción del número de URR.s y el valor atribuido a la URR.s, datos ambos que figuran en la liquidación impugnada. También establece la aplicabilidad al caso de la LPGE para 2001, vigente en el momento del devengo, y que el TEAC no ostenta competencias para dejar de aplicar una ley so pretexto de su supuesta inconstitucionalidad. Respecto a la reducción del 75% del coeficiente C2, señala que fue suprimida por el art. 66.2 de la LPGE para 2001, por lo que no se hallaba vigente al tiempo de devengo de la tasa. Y, finalmente, que el planteamiento de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea es potestativo, no estimándolo necesario.

**TERCERO.-** Frente a la Resolución del TEAC, la representación procesal de la sociedad interpuso recurso contencioso-administrativo núm. 1830/2001, formulando demanda en la que alegaba: a) irregularidades en el acto de liquidación de la tasa que determinaban su nulidad; b) la indeterminación de la base imponible; c) la modificación de los supuestos económicos básicos existentes en el momento de la renovación de la concesión otorgada a Antena 3 de Televisión, S.A.; d) la infracción de la normativa comunitaria aplicable a las tasas y gravámenes por uso del espectro radioeléctrico; e) la violación de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos; f) el carácter confiscatorio de la tasa; g) la indefensión irrogada a Antena 3 de Televisión, S.A.; y h) la inadecuada utilización de la ley de acompañamiento como expediente para incrementar el importe de la tasa.

La Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó Sentencia desestimatoria el 17 de julio de 2006 , con el contenido que seguidamente se resume.

Por lo que respecta a la vulneración de los principios constitucionales que se invocan en la demanda, la Sala recuerda que ya « *interpuso cuestión de inconstitucionalidad ante el TC respecto del apartado 3.2.1 del art. 66 de la Ley 13/2000 , por presunta vulneración de los artículos 9.3 , 31.1 y 38 CE , y que el Tribunal Constitucional, con fecha 28 de marzo de 2006, dictó auto de inadmisión de dicha cuestión de inconstitucionalidad, en el que se remitía a la doctrina expuesta en autos anteriores en los que aborda la misma cuestión planteada (10/5/05 , 24/5/05 , 27/9/05 )*.

*El mencionado art. 66 establece los criterios de cuantificación de los coeficientes de la tasa por reserva del dominio público radioeléctrico, regulada en el art. 73 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, fijando los parámetros para calcular el valor de la URR para el año 2001, en orden al cálculo de la base imponible de la tasa por reserva del dominio público radioeléctrico. Para el TC dichos parámetros no establecen una discriminación arbitraria ni carecen de una finalidad razonable al perseguir ajustar el coste de la tasa al valor real de mercado del uso de un bien escaso. Asimismo rechaza el Alto Tribunal que el incremento de la tasa sea contrario al deber de contribuir a los gastos mediante un sistema tributario justo, ya que "si la cuantía de la tasa es fruto de la concesión administrativa y tiende a compensar a la sociedad por el uso privativo que del dominio público hace una entidad privada con ánimo de lucro, no cabe duda que desde el plano de la estricta*



constitucionalidad ningún reproche se le puede hacer, al haberse calculado de forma proporcional al beneficio potencial que previsiblemente podía reportar al titular de la concesión".

Se dice, por último, que la pretendida desproporción en la cuantificación de la tasa aplicada durante el ejercicio 2001 no ha incidido en la libertad de empresa del artículo 38 CE, porque se trata de una medida que no solo no es excluyente del acceso al mercado ni obstaculizadora del ejercicio libre de la actividad, sino simplemente fruto de una concesión administrativa para el uso privativo del dominio público que es, precisamente, la que permite a la entidad concesionaria el ejercicio de una actividad económica de carácter lucrativo » (FD Cuarto).

Seguidamente, la Sentencia rechaza la posible violación del Derecho comunitario por las reformas introducidas por los arts. 66 de la Ley 13/2000, y 14 de la Ley 14/2000 y, por ende, la necesidad de plantear cuestión prejudicial, esgrimiendo la «doctrina del Tribunal Supremo, recogida en sentencias de fechas 13 de julio de 2004 y 12 de febrero de 2003, que los tribunales nacionales son también comunitarios en cuanto han de aplicar el Derecho de la Comunidad. Sólo cuando la interpretación cree problemas insolubles a juicio del órgano judicial procede reclamar la ayuda exegética del Tribunal de Luxemburgo».

Y después de transcribir el art. 11 de la Directiva 97/13/CE, que se dice infringido, la Sala determina que, «[a]plicando la doctrina jurisprudencial en cuanto al planteamiento de la cuestión prejudicial planteada, y teniendo en cuenta que contra la sentencia que se dicte en este recurso puede interponerse recurso de casación, lo que es demostrativo de que no se tratará, en ningún caso, de una sentencia definitiva, no existe la obligación de plantear la cuestión.

Además se puede llevar a cabo la interpretación de dichos preceptos en concordancia con las normas comunitarias. Pues ya el propio Tribunal Constitucional da respuesta a las cuestiones que se plantean en relación con la no discriminación, la justificación y la proporcionalidad » (FD Quinto).

La Sala de instancia examina a continuación la naturaleza y regulación jurídica de la tasa, diciendo:

«Resulta obligado poner de manifiesto que la entrada en vigor de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones y la consiguiente derogación, casi en su totalidad, de la Ley 31/1987, de Ordenación de las Telecomunicaciones, supuso un cambio radical en la normativa básica del sector de las Telecomunicaciones, pasándose de una prestación de los servicios en régimen de monopolio u oligopolio a su prestación en régimen de libre competencia, previa obtención de la correspondiente licencia individual o autorización general.

Con anterioridad a esta Ley el Ente Público Retevisión disfrutaba del monopolio para la prestación de servicios de difusión pero al entrar en vigor la LGTT en lo que se refiere a los servicios de difusión se respetaba el monopolio hasta su conclusión el 2 abril 2000, y una vez concluido el mismo entraría en juego el principio de la libre concurrencia para la prestación de los servicios portadores de los citados servicios de difusión.

La Orden 9 marzo 2000 en su Disposición Transitoria cuarta señala:

1. Una vez finalizado el plazo inicial de diez años, al que se refiere el artículo 11 de la Ley 10/1988, de 3 de mayo, de Televisión Privada, y conforme a lo previsto en la disposición transitoria segunda de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, "Retevisión, Sociedad Anónima" prestará directamente el servicio portador, mediante la utilización de las frecuencias afectas a su red, en los términos y condiciones resultantes de la licencia B1 de la que es titular. A estos efectos, se procederá, de oficio, a practicar las correspondientes inscripciones en los respectivos Registros. La prestación por "Retevisión, Sociedad Anónima" del indicado servicio tendrá la consideración de obligación de servicio público, de conformidad con lo previsto en la Ley General de Telecomunicaciones.

Y continúa regulando determinadas especificaciones a tener en cuenta para poder utilizar la infraestructura que será utilizado como elemento portador.

SÉPTIMO: La tasa que ahora nos ocupa fue creada por la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones, estableciendo que el dominio público radioeléctrico se grava con un canon destinado a protección, ordenación, gestión y control del espectro radioeléctrico. La Disposición Final Única de la mencionada Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones, autorizaba al Gobierno para dictar las disposiciones necesarias para su desarrollo y aplicación. Así el Gobierno promulgó, en cuanto aquí interesa, el Real Decreto 1017/1989, de 28 de julio, que es el que contiene la regulación reglamentaria del canon de dominio público radioeléctrico configurando tanto su hecho imponible, como el sujeto pasivo, la base y tipo de la imposición y el devengo.

La Ley 8/1989 de 13 de abril de Tasas y Precios Públicos creó la categoría del precio público definiéndolo en el art. 24 a) como "las contraprestaciones pecuniarias que se satisfagan por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público". La Orden del Ministerio de Obras Públicas y Transportes de 17 de noviembre de 1992 vino a fijar la cuantía del canon a la par que adaptaba su naturaleza jurídica, que pasó a ser, de un tributo establecido en función de la utilización del dominio público -una tasa, según la redacción



original del art. 26 LGT - a un precio público, de acuerdo con la modificación introducida en el concepto de tasa y la implantación de la nueva categoría de precios públicos que realizó la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, arts. 6.º y 24 y Disposición Adicional Primera. Y se configura el canon de que se trata como un precio público, ya que, «no constituyendo, en definitiva, más que una contraprestación pecuniaria que se satisface por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público radioeléctrico, entra de lleno en la definición que el artículo 24 de la Ley 8/1989 establece para los precios públicos»; y ello con la consecuencia de poderse fijar o modificar, en cuanto ahora interesa, por Orden Ministerial, «salvo que una Ley Especial disponga lo contrario» -art. 26.1 -.

La Sentencia 185/1995, de 14 de diciembre, del Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad de parte del art. 24 de la Ley de Tasas y Precios Públicos de 13 de abril de 1989, en cuanto aquí interesa, sustrajo del concepto de precio público tanto las contraprestaciones pecuniarias por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, como las derivadas de la prestación de servicios o realización de actividades en régimen de Derecho público, si tales servicios o actividades eran de solicitud o recepción obligatoria para los interesados -que no tendrían otra alternativa para evitar su pago que la renuncia a las prestaciones correspondientes- o no eran prestados o realizados por el sector privado, contraprestaciones éstas que la sentencia constitucional englobó en el amplio concepto de prestación patrimonial de carácter público - art. 31.3, citado, de la Constitución y para las cuales era insoslayable, por tanto, el respeto del principio de legalidad.

Con la Ley General de Telecomunicaciones (LGTT), 11/1998 de 24 abril, se viene a regular la tasa del dominio público radioeléctrico, y así disponía el art. 73 en su primitiva redacción:

*Tasa por reserva del dominio público radioeléctrico.*

1. La reserva de cualquier frecuencia del dominio público radioeléctrico a favor de una o varias personas o entidades se gravará con una tasa anual en los términos que se establecen en este artículo. El importe de esta tasa estará destinado a financiar la investigación y la formación en materia de telecomunicaciones y el cumplimiento de las obligaciones de servicio público previstas en los artículos 40 y 42 de esta Ley.

Para la fijación del importe a satisfacer en concepto de esta tasa por los sujetos obligados, se tendrá en cuenta el valor de mercado del uso de la frecuencia reservada y la rentabilidad que de él pudiera obtener el beneficiario.

Para la determinación del citado valor de mercado y de la posible rentabilidad obtenida por el beneficiario de la reserva, se tomarán en consideración, entre otros, los siguientes parámetros:

- 1.º El grado de utilización y congestión de las distintas bandas y en las distintas zonas geográficas.
- 2.º El tipo de servicio para el que se pretende utilizar la reserva y, en particular, si éste lleva aparejadas las obligaciones de servicio público recogidas en el Título III.
- 3.º La banda o sub-banda del espectro que se reserve.
- 4.º Los equipos y tecnología que se empleen.
- 5.º El valor económico derivado del uso o aprovechamiento del dominio público reservado.

2. El importe a satisfacer en concepto de esta tasa será el resultado de multiplicar la cantidad de unidades de reserva radioeléctrica del dominio público reservado, por el valor que se asigne a la unidad. En los territorios insulares, la superficie a aplicar para el cálculo de las unidades radioeléctricas que se utilicen para la determinación de la tasa correspondiente se calculará excluyendo la cobertura no solicitada que se extienda sobre la zona marítima. A los efectos de lo dispuesto en este apartado, se entiende por unidad de reserva radioeléctrica un patrón convencional de medida, referido a la ocupación potencial o real, durante el período de un año, de un ancho de banda de un kilohercio sobre un territorio de un kilómetro cuadrado.

3. La cuantificación de los parámetros anteriores se determinará en la Orden ministerial a la que se refiere el artículo 16, salvo cuando exista limitación del número de licencias, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 20 y 21. En este caso, la cuantificación se establecerá en la Orden ministerial que apruebe el pliego de bases que rija para la correspondiente licitación.

4. En los supuestos de uso especial, se podrá abonar el importe correspondiente a la tasa mediante una cuota fija periódica, en función del tipo de uso especial autorizado o a través de una cuota única por el total del tiempo de vigencia del título habilitante, que coincidirá con el de validez de la certificación del equipo o equipos autorizados.

5. El pago de la tasa deberá realizarse, tanto por los titulares de estaciones radioeléctricas emisoras como por los titulares de las meramente receptoras que precisen de reserva radioeléctrica. Las estaciones meramente receptoras que no dispongan de reserva radioeléctrica estarán excluidas del pago de la tasa. El importe de la exacción será ingresado en el Tesoro Público.



6. El procedimiento de exacción se establecerá por norma reglamentaria. El impago del importe de la tasa podrá motivar la suspensión o la pérdida del derecho a la ocupación del dominio público radioeléctrico.

7. Las Administraciones públicas estarán exentas del pago de esta tasa en los supuestos de reserva de frecuencias del dominio público radioeléctrico para la prestación de servicios de interés general sin contraprestación económica. A tal fin, deberán solicitar, fundadamente, dicha exención al Ministerio de Fomento.

8. El importe de la tasa regulada en este artículo será destinado a financiar los gastos que se ocasionen por la aplicación del régimen de licencias previsto en esta Ley, cuando las tasas y cánones a los que se refieren los artículos 71, 72 y 74 sean insuficientes.

El Real Decreto 1750/1998 de 31 julio vino a completar y desarrollar la LGTT, que ya definía los elementos esenciales de las tasas, precisando las reglas y criterios aplicables para la fijación de la cuantía de las tasas y establecer el procedimiento para su liquidación. Así disponía:

Artículo 13. Hecho imponible.

Constituye el hecho imponible la reserva de cualquier frecuencia del dominio público radioeléctrico, en favor de una o varias personas físicas o jurídicas.

Artículo 14. Sujeto pasivo.

Serán sujetos pasivos de la tasa por reserva del dominio público radioeléctrico las personas o entidades en cuyo favor se realice, independientemente de que hagan o no uso de ella.

Artículo 15. Cuota tributaria.

1. Por reserva para uso privativo:

Sin perjuicio del ingreso del mínimo que se halle establecido, la cuantía de la tasa (T) será la que resulte de multiplicar la cantidad (N) de dominio público reservado, expresada en unidades de reserva radioeléctrica (U.R.R.), calculadas en la forma que se determina en este apartado, por el valor (V) que se asigne a la unidad, es decir:  $T = N \times V$ .

A estos efectos, se entiende por unidad de reserva radioeléctrica un patrón convencional de medida referido a la ocupación potencial o real, durante el período de un año, de un ancho de banda de un kilohercio sobre un territorio de un kilómetro cuadrado.

El número (N) de unidades será el producto de multiplicar la cantidad de espectro asignado, expresado en kHz por la superficie, expresada en km<sup>2</sup>, del área de servicio autorizada para la red. A los efectos de cálculo de dicho valor (N) para los servicios fijos punto a punto, se entenderá que la superficie está constituida por la distancia entre ambos, expresada en kilómetros, con un ancho de 1 kilómetro.

Para la asignación del valor (V) se tomará en cuenta lo siguiente:

a) Los parámetros a considerar serán los establecidos en el artículo 73 de la Ley General de Telecomunicaciones que se desarrollan en el anexo a este Reglamento, determinándose los conceptos que han de ser valorados por Orden.

b) El resultado de la operación realizada aplicando dichos parámetros, que determinan el valor de mercado y la posible utilidad a obtener por el beneficiario de la reserva por el uso de la frecuencia reservada, una vez cuantificados de acuerdo con lo dispuesto en la Orden a que se refiere el artículo 16 de la Ley General de Telecomunicaciones, será el valor asignado a la unidad, en cada caso.

Dicha Orden establecerá, asimismo, la cuantía del ingreso mínimo.

c) En los supuestos en que exista limitación del número de licencias, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 20 y 21 de la Ley General de Telecomunicaciones, la Orden que apruebe el pliego de bases que rija para la correspondiente licitación, señalarán un valor de referencia estimado, tomando como base los parámetros antes mencionados.

Si el valor de adjudicación de la licitación resultase superior al valor de referencia a que se refiere el párrafo anterior, aquél constituirá el importe de la tasa.

2. Por reserva para uso especial:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 73.4 de la Ley General de Telecomunicaciones, el importe de la tasa se sustituirá por las cuantías fijas de abono periódico que correspondan, en función del tipo de uso especial autorizado, de acuerdo con lo que se establezca en la Orden a que hace referencia la disposición adicional primera de dicha Ley.



#### Artículo 16. Devengo.

*El importe de la tasa habrá de ser satisfecho anualmente en caso de que grave la reserva para uso privativo o con la periodicidad que corresponda, si se grava el uso especial. Se devengará inicialmente el día del otorgamiento del título habilitante para uso del demanio y, posteriormente, el 1 de enero de cada año o del año que corresponda una vez que se haya cumplido cada período, contado desde el día 1 de enero siguiente a la fecha de la autorización del uso especial.*

*Para dar mayor cobertura legal a la tasa por reserva del dominio público radioeléctrico, el artículo 73 de la LGTT fue modificado por la Ley 14/2000 de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social de 29 diciembre, pero las modificaciones introducidas por dicha ley consistieron en elevar el rango normativo de fijación y modificación de la cuantía de la tasa, y así en su punto 3 establece: la cuantificación de los parámetros anteriores se determinará por Ley de Presupuestos Generales del Estado.*

#### Artículo 73. Tasa por reserva del dominio público radioeléctrico.

*1. La reserva de cualquier frecuencia del dominio público radioeléctrico a favor de una o varias personas o entidades se gravará con una tasa anual en los términos que se establecen en este artículo.*

*Para la fijación del importe a satisfacer en concepto de esta tasa por los sujetos obligados, se tendrá en cuenta el valor de mercado del uso de la frecuencia reservada y la rentabilidad que de él pudiera obtener el beneficiario.*

*Para la determinación del citado valor de mercado y de la posible rentabilidad obtenida por el beneficiario de la reserva, se tomarán en consideración, entre otros, los siguientes parámetros:*

*1º El grado de utilización y congestión de las distintas bandas y en las distintas zonas geográficas.*

*2º El tipo de servicio para el que se pretende utilizar la reserva y, en particular, si éste lleva aparejadas las obligaciones de servicio público recogidas en el Título III.*

*3º La banda o sub-banda del espectro que se reserve.*

*4º Los equipos y tecnología que se empleen.*

*5º El valor económico derivado del uso o aprovechamiento del dominio público reservado.*

*2. El importe a satisfacer en concepto de esta tasa será el resultado de multiplicar la cantidad de unidades de reserva radioeléctrica del dominio público reservado, por el valor que se asigne a la unidad. En los territorios insulares, la superficie a aplicar para el cálculo de las unidades radioeléctricas que se utilicen para la determinación de la tasa correspondiente se calculará excluyendo la cobertura no solicitada que se extienda sobre la zona marítima. A los efectos de lo dispuesto en este apartado, se entiende por unidad de reserva radioeléctrica un patrón convencional de medida, referido a la ocupación potencial o real, durante el período de un año, de un ancho de banda de un kilohercio sobre un territorio de un kilómetro cuadrado.*

*3. La cuantificación de los parámetros anteriores se determinará por Ley de Presupuestos Generales del Estado » (FFDD Sexto y Séptimo).*

Finalmente, el Tribunal *a quo* rechaza tanto que se le haya causado indefensión a la parte recurrente al elevar el rango de la norma que podrá modificar el importe de la tasa, «*cuando la Ley es la máxima expresión de garantía dentro de un Estado de Derecho y democrático*» (FD Octavo); como que con la modificación introducida se haya producido un cambio en las condiciones de la concesión que conlleva un desequilibrio financiero, ya que «*[e]n el presente caso no puede afirmarse que la modificación introducida haya supuesto un desequilibrio económico entendiéndose por tal aquella situación perjudicial para el empresario, puesto que no se ha hecho prueba de ello alegando simplemente que se ha elevado el coeficiente multiplicador pero sin probar su repercusión en la situación financiera de la empresa*» (FD Noveno).

**CUARTO.-** Contra la Sentencia de la Audiencia Nacional, Antena 3 de Televisión, S.A. preparó recurso de casación el 7 de septiembre de 2006, formalizando su interposición por escrito registrado el 3 de noviembre de 2006, en el que, al amparo del art. 88.1.d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), formula cuatro motivos de casación.

Como primer motivo se alega que la Sentencia impugnada contraviene el art. 11 de la Directiva 1997/13/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de abril de 1997, que establece que la regulación nacional del gravamen no podrá ser discriminatoria y debe tener por finalidad potenciar el desarrollo de los servicios innovadores y de la competencia, reprochando al régimen de la tasa instaurado en las Leyes 13/2000 y 14/2000 que no respeta en absoluto tales exigencias lo que provoca el desequilibrio financiero del contrato, y no estimula la innovación y la competencia al establecer un tributo tecnológicamente regresivo y de cuantía



desproporcionada, por lo que «pide que se plantee una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea» (pág. 16).

En el segundo motivo se denuncia la infracción del art. 11.3 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con el art. 9.3 de la Constitución española (CE), en cuanto que la Sentencia de la Audiencia Nacional no «analiza la procedencia del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad formulada por [su] mandante [respecto del art. 66 de la Ley 13/2000], limitándose a citar la planteada en otro procedimiento», lo que «infringe el principio de seguridad jurídica» (págs. 22- 23), «incurriendo así la sentencia recurrida en incongruencia omisiva» (pág. 26).

En el tercero la mercantil aduce que se ha vulnerado el art. 73 de la LGTel, en relación con el art. 26 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria, en la medida en que «la liquidación que se impugna aplica parámetros tributarios nuevos no existentes en el momento del devengo» (pág. 27), pues «el hecho imponible de la tasa por reserva del dominio público radioeléctrico, consiste en la realización de una actividad por parte de la Administración ("reservar"), hecho que se agota en sí mismo en un momento determinado, concreto y que no puede prolongarse en el tiempo como consecuencia del pretendido carácter anual que de la tasa predica la» LGTel, con lo que concluye que la tasa «correspondiente al año 2001 fue practicada con arreglo a una normativa que no le era de aplicación y, en consecuencia, debe reputarse nula de pleno derecho» (págs. 32- 33).

Y en el último motivo casacional, la recurrente imputa a la Sentencia de instancia la contravención del art. 163.2 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de Contratos de las Administraciones Públicas, relativo a la modificación del equilibrio económico financiero de los contratos administrativos, así como de la jurisprudencia sobre la alteración del equilibrio económico financiero de los contratos administrativos, puesto que las modificaciones del régimen regulador de la tasa por reserva del dominio público radioeléctrico efectuadas por las Leyes 13/2000 y 14/2000 han supuesto «una modificación del contrato concesional celebrado entre la Administración del Estado y» Antena 3 de Televisión, S.A., «lo que podría dar lugar al nacimiento de responsabilidad del Estado legislador dado que la nueva legislación vulnera flagrantemente las Directivas comunitarias», irrogando a la recurrente «cuantiosos perjuicios que fue imposible prever al tiempo de la celebración del contrato» (págs. 36-37).

Por OTROSÍ DIGO la parte interesa se promueva por este Tribunal cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre si son conformes al Derecho Comunitario los arts. 66 de la Ley 13/2000 y 14 de la Ley 14/2000, concretamente «respecto de si la regulación de la tasa por reserva de dominio público radioeléctrico que contienen garantiza el uso óptimo de dicho recurso y tiene en cuenta, en especial, la necesidad de potenciar el desarrollo de los servicios innovadores y de la competencia, con arreglo al contenido del primer motivo de casación de este escrito» (pág. 38).

**QUINTO.-** Mediante escrito presentado el 6 de noviembre de 2007, el Abogado del Estado formuló oposición al recurso de casación, solicitando de esta Sala el dictado de sentencia que desestime el mismo, confirmando íntegramente la sentencia recurrida, con imposición de las costas a la actora.

En dicho escrito la representación del Estado considera que el primer motivo ha de ser desestimado, porque se trata de una cuestión confusa y contradictoria, sin que quepa cuestionar la aplicabilidad de una Directiva incorporada a nuestro ordenamiento jurídico. Considera que no existe discriminación en la Tasa combatida y que ésta responde a la necesidad de potenciar los servicios innovadores y de competencia.

El defensor público sostiene que el segundo motivo ha de correr idéntica suerte al anterior, en cuanto que la Sala de instancia no tuvo dudas de constitucionalidad de los preceptos invocados, además de ya haber sido inadmitida una anterior cuestión de inconstitucionalidad por el Tribunal Constitucional en un supuesto idéntico al litigioso.

Respecto del tercer motivo, el Abogado del Estado defiende que debe ser rechazado, porque, a su juicio, la Sentencia responde adecuadamente en el fundamento de derecho Quinto al señalar que el hecho imponible de la tasa viene determinado por la reserva de cualquier dominio público radioeléctrico a favor de una persona o entidad, y el objetivo de la tasa es garantizar el uso de ese espectro y fomentar las nuevas tecnologías innovadoras, prolongándose el hecho imponible por períodos anuales, con la cobertura de la respectiva Ley General de Presupuestos.

Idéntico resultado solicita en cuanto al cuarto motivo de casación, remitiéndose a las razones contenidas en el fundamento de derecho cuarto de la sentencia recurrida.

**SEXTO.-** Reseñar por su interés y relevancia en la resolución del presente recurso que, en el recurso de casación núm. 5216/2006, en el que se conocían cuestiones similares a las planteadas en el presente recurso, se acordó por Auto de 19 de enero de 2010:



«Primero.- Suspender el procedimiento hasta la resolución de incidente prejudicial.

Segundo.- Plantear al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas las siguientes cuestiones prejudiciales:

1ª) ¿El artículo 11, apartado 2, 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 (DO, L 117, p.15), y, singularmente, las exigencias de garantizar el uso óptimo de los recursos escasos y de potenciar los servicios innovadores, deben interpretarse en el sentido de que no consienten una normativa nacional que desvincula el importe de un gravamen sobre esa clase de recursos (tasa por reserva del dominio público radioeléctrico) de la finalidad específica que con anterioridad tenía expresamente asignada (financiación de la investigación y de la formación en materia de telecomunicaciones, así como cumplimiento de las obligaciones de servicio público), sin asignarle otra en particular?

2ª) ¿Si el mencionado artículo 11, apartado 2, y, en especial, las exigencias de garantizar el uso óptimo de los recursos escasos y de potenciar los servicios innovadores, se opone a una regulación nacional que incrementa, sin justificación aparente y de forma notable, el importe de la tasa para un sistema digital DCS-1800, al tiempo que lo mantiene para los sistemas analógicos de primera generación como el TACS?» .

Para justificar la primera cuestión prejudicial adujimos en el referido Auto de 19 de enero de 2010 :

«5.1. Los artículos 6 y 11 de la Directiva 97/13/CE constituyen normas tributarias insertas en un texto regulador de las autorizaciones para acceder al mercado de las telecomunicaciones y sirven al objetivo de liberalizar dicho mercado.

[...]

5.3. [...] el apartado 2 del artículo 11 se refiere a un tributo del que desaparece toda idea de contraprestación [...] No se trata ya de retribuir los gastos realizados por la Administración para la concesión y la gestión de las licencias individuales, como en el apartado 1, sino de buscar la mejor manera de explotar los recursos escasos, «potenciando el desarrollo de los servicios innovadores y de la competencia», según reza el precepto.

5.4. [...] el artículo 11, apartado 2, de la Directiva 97/13/CE, como ha recordado el Tribunal de Justicia en la sentencia de 20 de octubre de 2005, Isis Multimedia y Firma 02 (asuntos acumulados C-327/03 y C-328/03, apartado 21), supedita la potestad de los Estados miembros para gravar la explotación de los repetidos bienes precarios a la satisfacción de una triple condición, pues (1) han de tener en cuenta la necesidad de garantizar su uso óptimo, los tributos (2) no pueden ser discriminatorios y (3) han de potenciar el desarrollo de los servicios innovadores y de la competencia.

5.5. Este Tribunal Supremo no alberga ninguna duda de que las radiofrecuencias, al igual que los números de telefonía móvil (véanse los apartados 23 a 26 de la citada sentencia Isis Multimedia y Firma 02, así como los puntos 29 a 32 de las conclusiones que el abogado general Ruiz-Jarabo Colomer presentó en dichos asuntos acumulados), constituyen un recurso escaso, pues así se infiere del artículo 10, apartado 1, de la misma Directiva al permitir limitar la cantidad de licencias individuales para garantizar su uso eficaz.

5.6. Mayores reservas, sin embargo, tiene esta Sala sobre el alcance que deba darse a las distintas condiciones establecidas por el legislador comunitario para que los Estados miembros puedan establecer un tributo sobre tal clase de recursos.

5.7. En lo que se refiere, en primer lugar, a la garantía de su uso óptimo, compartimos las sugerencias del abogado general Ruiz-Jarabo Colomer en sus conclusiones Isis Multimedia y Firma 02 (puntos 35 a 37) de que se trata de mejorar el aprovechamiento de los bienes cuya carestía justifica el arbitrio, destinando, por ejemplo, su importe al incremento de las infraestructuras y a la investigación de las nuevas tecnologías. En cualquier caso, debemos reconocer que el legislador comunitario ha dejado en manos de los Estados miembros la potestad de decidir el destino (el considerando 32 de la «Directiva autorización» de 2002 confiesa que no es su propósito señalar los fines a los que deban dedicarse los cánones de derecho de uso), si bien no con alcance absoluto, pues la naturaleza de la exacción obliga a poner la recaudación al servicio de aquel designio particular, sin olvidar el general de la Directiva de abrir el mercado de las telecomunicaciones a nuevos operadores.

5.8. En esta tesitura cabe preguntarse si el artículo 11, apartado 2, de la Directiva 97/13/CE permite el establecimiento de un gravamen sobre los recursos escasos cuya recaudación se desvincula de ese objetivo de garantizar su uso óptimo.

5.9. Tal es precisamente el panorama que ofrece la normativa legal que da cobertura a la liquidación tributaria impugnada en la instancia y ratificada por la sentencia que se discute en este recurso de casación. Como se ha apuntado, la redacción originaria del artículo 73 de la Ley 11/1998 (inciso segundo del párrafo primero de su apartado 1) obligaba a destinar el importe de la tasa a financiar la investigación y la formación en materia de





telecomunicaciones, así como el cumplimiento de las obligaciones de servicio público previstas en los artículos 40 y 42 de la propia Ley. Sin embargo, tras la modificación operada por el artículo 14 de la Ley 14/2000, desapareció esa afección singular, suprimiendo el inciso en cuestión. Esta evolución normativa permite concluir que el legislador español ha querido desvincular este tributo de aquella afección singular, dejando libertad a la autoridad nacional de reglamentación para aplicar las sumas recaudadas por la tasa a otros objetivos».

Y para fundar la segunda cuestión prejudicial argumentamos:

«6.1. Otra de las condiciones a que el artículo 11, apartado 2, de la Directiva 97/13/CE supedita la potestad de los Estados miembros para establecer gravámenes sobre los recursos escasos consiste en la necesidad de potenciar el desarrollo de los servicios innovadores.

6.2. Pues bien, la reforma abordada por el legislador español en el año 2000 incrementó, sin justificación aparente alguna, la carga tributaria para los sistemas más avanzados y de uso masivo (GSM y DCS-1800), sustentados sobre la tecnología digital, al tiempo que la mantuvo inalterada para las comunicaciones móviles de primera generación, las analógicas (sistema TACS), y las que se emplean en situaciones específicas como las destinadas a los usuarios que se encuentran a bordo de aeronaves (sistema TFFS) [compárese el artículo 66 de la Ley 13/2000 con el anexo II de la Orden del Ministerio de Fomento de 22 de septiembre de 1998]».

**SÉPTIMO.-** El Tribunal de Justicia de la Unión Europea resolvió las anteriores cuestiones prejudiciales en Sentencia de 10 de marzo de 2011, *Telefónica Móviles España* (asunto C-85/10), con el siguiente fallo:

«Las exigencias establecidas en el artículo 11, apartado 2, 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, según las cuales los gravámenes impuestos a los operadores de servicios de telecomunicaciones por la utilización de recursos escasos deben perseguir el objetivo de garantizar el uso óptimo de dichos recursos y tener en cuenta la necesidad de potenciar el desarrollo de servicios innovadores y de la competencia, han de interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional que impone un gravamen por el uso de radiofrecuencias a los operadores de servicios de telecomunicaciones titulares de licencias individuales sin asignar una finalidad específica a los ingresos obtenidos de ese gravamen, y que incrementa significativamente el importe del gravamen para una determinada tecnología sin modificarlo para una tecnología distinta».

La ratio decidendi se halla en los apartados 19 a 39 de la precitada sentencia, debiendo destacarse aquí los siguientes:

«25. El artículo 11, apartado 2, de la Directiva 97/13 establece así las exigencias que deben respetar los Estados miembros al determinar el importe de un gravamen por utilización de recursos escasos, pero no prevé expresamente, sin embargo, un método concreto para la determinación del importe de ese gravamen ni el uso al que deberá destinarse, a posteriori, el rendimiento del gravamen.

[...]

27. Como se desprende de las observaciones escritas de la Comisión Europea, la autorización para utilizar un bien público que constituye un recurso escaso permite que el titular de dicha autorización obtenga importantes beneficios económicos y le confiere una ventaja frente a otras empresas igualmente interesadas en utilizar y explotar dicho recurso, lo que justifica que se le imponga un gravamen que refleje el valor de la utilización de ese recurso escaso.

28. En este contexto, como han alegado el Gobierno español y la Comisión, el objetivo de garantizar que las empresas utilicen óptimamente los recursos escasos a los que tengan acceso implica que el importe de dicho gravamen debe fijarse a un nivel adecuado para reflejar el valor de la utilización de tales recursos, lo que exige tomar en consideración la situación económica y tecnológica del mercado de que se trate.

29. En efecto, si el importe de dicho gravamen es excesivo, ello puede disuadir de utilizar los recursos escasos de que se trata y provocar así una subutilización de éstos. Del mismo modo, si el importe de dicho gravamen está subvaluado, la utilización de esos recursos puede resultar poco eficiente.

30. En lo que respecta a la exigencia de tomar en consideración la necesidad de potenciar el desarrollo de servicios innovadores y de la competencia, dicha exigencia implica que el importe del gravamen no puede tener como consecuencia obstaculizar la entrada de nuevos operadores en el mercado o reducir la capacidad de innovación de los operadores de servicios de telecomunicaciones (véase en este sentido la sentencia de 2 de abril de 2009, *Bouygues y Bouygues Telecom/Comisión*, C-431/07 P, Rec. p. I-2665, apartado 125). Implica además la necesidad de no falsear la competencia, lo que sólo será posible si se garantiza la igualdad de oportunidades entre los diferentes agentes económicos (véase en este sentido la sentencia *ISIS Multimedia Net y Firma O2*, antes citada, apartados 38 y 39).



31. Así pues, los Estados miembros no pueden, en principio, aplicar a unos operadores que compiten entre sí gravámenes diferentes por la utilización de recursos escasos cuyos valores sean equivalentes en términos económicos (véase en este sentido la sentencia ISIS Multimedia Net y Firma O2, antes citada, apartados 40 y 41).

32. Sin embargo, no se desprende de ninguna de las disposiciones de la Directiva 97/13, cuyo objetivo es establecer la plena competencia en el mercado de los servicios de telecomunicaciones, que las exigencias formuladas en el artículo 11, apartado 2, de la Directiva 97/13, a las que se refieren las cuestiones prejudiciales, impliquen que el Estado miembro correspondiente deba asignar una finalidad específica el gravamen de que se trata o destinar a un uso específico, a posteriori, el rendimiento de ese gravamen. De ello se deduce que dicho Estado miembro puede utilizar libremente tales ingresos.

[...]

34. Además, habida cuenta de las consideraciones expuestas, las mencionadas exigencias, según las cuales el gravamen impuesto a los operadores de servicios de telecomunicaciones por la utilización de recursos escasos debe perseguir el objetivo de garantizar el uso óptimo de dichos recursos y tener en cuenta la necesidad de potenciar el desarrollo de servicios innovadores y de la competencia, no pueden impedir que los Estados miembros, al determinar el importe de dicho gravamen, establezcan una diferencia -incluso significativa- entre la tecnología digital o analógica utilizada, por una parte, y, por otra parte, en el interior de cada tecnología, entre los diferentes usos que se hagan de ella, siempre que se garantice la igualdad de oportunidades entre los diferentes agentes económicos.

35. Por lo demás, tales exigencias tampoco pueden impedir, en principio, que los Estados miembros incrementen -incluso de manera significativa- el importe de dicho gravamen para una determinada tecnología, en función de las evoluciones, tanto tecnológicas como económicas, que se produzcan en el mercado de los servicios de telecomunicaciones, sin modificar dicho importe para una tecnología distinta, siempre que los diferentes importes fijados reflejen los valores económicos respectivos de los usos que se den al recurso escaso de que se trate.

36. Por último, el mero hecho de que ese incremento del importe del gravamen sea sustancial -valoración que no discuten en el presente caso las partes que han presentado observaciones escritas al Tribunal de Justicia- no entraña, por sí solo, una incompatibilidad con el objetivo que debe perseguir, con arreglo al artículo 11, apartado 2, de la Directiva 97/13, el gravamen por utilización de recursos escasos, siempre que se respeten las exigencias derivadas de dicho objetivo, es decir, siempre que el importe de dicho gravamen no sea excesivo ni esté subevaluado.

37. No obstante, corresponde al órgano jurisdiccional remitente apreciar, en su caso, si la normativa nacional impugnada en el litigio principal cumple los requisitos expuestos en los apartados 34 a 36 de la presente sentencia.

38. Dadas estas circunstancias, procede concluir que las exigencias establecidas en el artículo 11, apartado 2, de la Directiva 97/13, a las que se refieren las cuestiones prejudiciales, influyen ciertamente en el nivel de tal gravamen, pero no obligan a los Estados miembros a asignar una finalidad específica a dicho gravamen ni a utilizar de determinada manera el rendimiento del mismo.

39. El hecho de que un Estado miembro haya establecido anteriormente en su normativa que el gravamen exigido por la utilización de recursos escasos se destinará a financiar la investigación y la formación en materia de telecomunicaciones -tal como disponía el artículo 73, apartado 1, párrafo primero, segunda frase, de la Ley 11/1998, en su versión inicial- no puede afectar a la interpretación de la Directiva 97/13 y no pone por tanto en entredicho la apreciación que se acaba de formular».

**OCTAVO.-** Tras realizar alegaciones las partes sobre la incidencia de la antedicha Sentencia en las cuestiones debatidas en este proceso, se señaló para votación y fallo del recurso el día 3 de julio de 2013, en cuya fecha tuvo lugar el referido acto.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Angel Aguallo Aviles, Magistrado de la Sala

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El presente recurso de casación se interpone por la entidad Antena 3 de Televisión, S.A., contra la Sentencia de 17 de julio de 2006, dictada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, desestimatoria del recurso del citado orden jurisdiccional núm. 1830/2001, instado frente a la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 30 de noviembre de 2001, que desestimó la reclamación económico-administrativa formulada por la citada sociedad contra la liquidación emitida por la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, por el



concepto de Tasa por Reserva del Dominio Público Radioeléctrico, correspondiente al ejercicio 2001, por importe de 1.890.209,57 euros.

Como se ha explicitado en los Antecedentes, la citada Sentencia alcanzó, por lo que a la resolución de este proceso interesa, las conclusiones que a continuación se sintetizan.

La Sala de instancia rechaza la necesidad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad solicitada en la demanda, *«recordando que es[e] Tribunal interpuso cuestión de inconstitucionalidad ante el TC respecto del apartado 3.2.1 del art. 66 de la Ley 13/2000, por presunta vulneración de los artículos 9.3, 31.1 y 38 CE, y que el Tribunal Constitucional, con fecha 28 de marzo de 2006, dictó auto de inadmisión de dicha cuestión de inconstitucionalidad, en el que se remitía a la doctrina expuesta en autos anteriores en los que aborda la misma cuestión planteada (10/5/05, 24/5/05, 27/9/05)»* (FD Cuarto).

Asimismo, considera que no hay violación del Derecho comunitario por las reformas introducidas por los arts. 66 de la Ley 13/2000 y 14 de la Ley 14/2000 y, por ende, considera que no es necesario plantear cuestión prejudicial, esgrimiendo la *«doctrina del Tribunal Supremo, recogida en sentencias de fechas 13 de julio de 2004 y 12 de febrero de 2003, que los tribunales nacionales son también comunitarios en cuanto han de aplicar el Derecho de la Comunidad. Sólo cuando la interpretación cree problemas insolubles a juicio del órgano judicial procede reclamar la ayuda exegética del Tribunal de Luxemburgo»*. Y como en el presente supuesto entiende que *«se puede llevar a cabo la interpretación de dichos preceptos en concordancia con las normas comunitarias. Pues ya el propio Tribunal Constitucional da respuesta a las cuestiones que se plantean en relación con la no discriminación, la justificación y la proporcionalidad»* (FD Quinto).

Seguidamente, la Sentencia examina la naturaleza jurídica de la tasa, su regulación legal, diciendo:

*«Resulta obligado poner de manifiesto que la entrada en vigor de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones [LGTel] y la consiguiente derogación, casi en su totalidad, de la Ley 31/1987, de Ordenación de las Telecomunicaciones, supuso un cambio radical en la normativa básica del sector de las Telecomunicaciones, pasándose de una prestación de los servicios en régimen de monopolio u oligopolio a su prestación en régimen de libre competencia, previa obtención de la correspondiente licencia individual o autorización general»* (FD Sexto).

*«La Ley 8/1989 de 13 de abril de Tasas y Precios Públicos creó la categoría del precio público definiéndolo en el art. 24 a) como "las contraprestaciones pecuniarias que se satisfagan por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público". La Orden del Ministerio de Obras Públicas y Transportes de 17 de noviembre de 1992 vino a fijar la cuantía del canon a la par que adaptaba su naturaleza jurídica, que pasó a ser, de un tributo establecido en función de la utilización del dominio público -una tasa, según la redacción original del art. 26 LGT - a un precio público, de acuerdo con la modificación introducida en el concepto de tasa y la implantación de la nueva categoría de precios públicos que realizó la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, arts. 6º y 24 y Disposición Adicional Primera. Y se configura el canon de que se trata como un precio público, ya que, "no constituyendo, en definitiva, más que una contraprestación pecuniaria que se satisface por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público radioeléctrico, entra de lleno en la definición que el artículo 24 de la Ley 8/1989 establece para los precios públicos"; y ello con la consecuencia de poderse fijar o modificar, en cuanto ahora interesa, por Orden Ministerial, "salvo que una Ley Especial disponga lo contrario" -art. 26.1 -.*

*El Real Decreto 1750/1998 de 31 julio vino a completar y desarrollar la LGTT, que ya definía los elementos esenciales de las tasas, precisando las reglas y criterios aplicables para la fijación de la cuantía de las tasas y establecer el procedimiento para su liquidación.*

*Para dar mayor cobertura legal a la tasa por reserva del dominio público radioeléctrico, el artículo 73 de la LGTT fue modificado por la Ley 14/2000 de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social de 29 diciembre, pero las modificaciones introducidas por dicha ley consistieron en elevar el rango normativo de fijación y modificación de la cuantía de la tasa, y así en su punto 3 establece: la cuantificación de los parámetros anteriores se determinará por Ley de Presupuestos Generales del Estado»* (FD Séptimo).

La Sala de instancia también rebate tanto *«la afirmación que hace la parte recurrente de que al elevar el rango de la norma que podrá modificar el importe de la tasa se le causa indefensión, cuando la ley es la máxima expresión de garantía dentro de un Estado de Derecho»* (FD Octavo), como *«que la modificación introducida haya supuesto un desequilibrio económico entendiendo por tal aquella situación perjudicial para el empresario, puesto que no se ha hecho prueba de ello alegando simplemente que se ha elevado el coeficiente multiplicador pero sin probar su repercusión en la situación financiera de la empresa»* (FD Noveno).



**SEGUNDO.-** Como también hemos expresado en los Antecedentes, Antena 3 de Televisión, S.A. formalizó recurso de casación contra la Sentencia de la Audiencia Nacional, en el que, por el cauce del art. 88.1.d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, plantea cuatro motivos.

En el primero se alega que la Sentencia impugnada contraviene el art. 11 de la Directiva 1997/13/CE, a tenor del cual la regulación nacional de este tipo de gravámenes debería tener por finalidad potenciar los servicios innovadores y, por tanto, debería ser tecnológicamente progresivo, así como contribuir a desarrollar la competencia en el mercado de las comunicaciones. Sin embargo -se afirma-, la nueva regulación de la tasa por reserva del dominio público radioeléctrico efectuada en las Leyes 13/2000 y 14/2000 no respeta en absoluto tales exigencias, lo que provoca el desequilibrio financiero del contrato, y no estimula la innovación y la competencia al establecer un tributo tecnológicamente regresivo y de cuantía desproporcionada.

Se solicita el planteamiento de cuestión prejudicial sobre la colisión de las normas legales españolas con la citada Directiva en el ámbito de los servicios de telecomunicaciones.

En el segundo motivo se denuncia que la Sentencia incurre en incongruencia omisiva, con infracción del art. 11.3 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con el art. 9.3 de la Constitución española (CE), al no responder a la concreta petición de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 66 de la Ley 13/2000, limitándose a citar la planteada en otro procedimiento.

Como tercer motivo la recurrente aduce que se ha vulnerado el art. 73 de la LGTel, en relación con el art. 26 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria (LGT), en la medida en que «la liquidación que se impugna aplica parámetros tributarios nuevos no existentes en el momento del devengo» (pág. 27), pues «el hecho imponible de la tasa por reserva del dominio público radioeléctrico, consiste en la realización de una actividad por parte de la Administración ("reservar"), hecho que se agota en sí mismo en un momento determinado, concreto y que no puede prolongarse en el tiempo como consecuencia del pretendido carácter anual que de la tasa predica la» LGTel, motivo por el que considera que la tasa «correspondiente al año 2001 fue practicada con arreglo a una normativa que no le era de aplicación y, en consecuencia, debe reputarse nula de pleno derecho» (págs. 32-33).

Y en el cuarto motivo casacional, se argumenta la contravención del art. 163.2 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de Contratos de las Administraciones Públicas, relativo a la modificación del equilibrio económico financiero de los contratos administrativos, así como de la jurisprudencia sobre la alteración del equilibrio económico financiero de los contratos administrativos, puesto que las modificaciones del régimen regulador de la tasa por reserva del dominio público radioeléctrico efectuadas por las Leyes 13/2000 y 14/2000 «llevan consigo una modificación del contrato concesional celebrado entre la Administración del Estado y» Antena 3 de Televisión, S.A., «lo que podría dar lugar al nacimiento de responsabilidad del Estado legislador dado que la nueva legislación vulnera flagrantemente las Directivas comunitarias», irrogando a la recurrente «cuantiosos perjuicios que fue imposible prever al tiempo de la celebración del contrato» (págs. 36-37).

Por su parte, el Abogado del Estado solicita que se dicte Sentencia que desestime el recurso, por las razones expuestas en los Antecedentes.

**TERCERO.-** Descritos someramente los términos en los que se plantea el recurso, debe indicarse, respecto a la decisión de la Sala de instancia de no instar ante el Tribunal Constitucional la cuestión de inconstitucionalidad del art. 14 de la Ley 10/2000, por establecer una tasa desproporcionada, arbitraria, imprevisible y contraria a la seguridad jurídica, que la voluntad de un órgano judicial es determinante a la hora de plantear o no dicha cuestión, siendo una prerrogativa exclusiva a resolver de manera motivada, sea a instancia de parte o de oficio, sin que las partes detenten más derecho que el de instar dicha cuestión, pero en forma alguna a obtener una respuesta positiva a su solicitud, ni siquiera a que la motivación de la decisión jurisdiccional sea coincidente con las alegaciones de las partes. Estamos, pues, ante una facultad del Tribunal de instancia a ejercer de manera razonable y ponderada, no tratándose de una obligación de atenerse al criterio de quien interesa el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

En este sentido se pronuncia la Sentencia de esta Sala de 23 de junio de 2011 (rec. cas. núm. 4532/2007), que establece el siguiente criterio:

*«Por lo demás es constante la jurisprudencia de esta Sala que pone de manifiesto que el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad o su no planteamiento depende de forma exclusiva de la voluntad del órgano judicial sin intervención alguna del poder dispositivo de las partes o del Ministerio Fiscal. Así, en nuestra sentencia de 28 de enero de 2002, dictada en el recurso de casación 9311/1997, recordamos que "El Tribunal Constitucional ha declarado repetidamente (sentencias de 12 de febrero de 2001, número 32/2001, y 9 de mayo de 1994, número 130/1994, y las que en ellas se citan) que el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad es prerrogativa exclusiva de los órganos judiciales, puesto que el artículo 35 de la Ley*



*Orgánica del Tribunal Constitucional no obliga al órgano judicial a plantear la cuestión cuando lo pida una parte, sino que el planteamiento sólo ha de producirse cuando el Juez o Tribunal considere que la norma de cuya validez depende el fallo a adoptar pueda ser contraria a la Constitución. El citado precepto no concede un derecho a las partes al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad que establece el artículo 163 de la Constitución, sino únicamente la facultad de instarlo ante los órganos judiciales, a cuyo único criterio, sin embargo, la Constitución ha confiado el efectivo planteamiento de aquella cuando, de oficio o a instancia de parte, aprecien dudas sobre la constitucionalidad de la norma aplicable al caso que deben resolver". Y añadimos, consecuentemente, que "El deber de motivación de las resoluciones judiciales no requiere que entre éstas y las alegaciones de las partes exista una exacta correspondencia, y menos aún es exigible esta correspondencia cuando dichas alegaciones van encaminadas a que el Tribunal plantee una cuestión de inconstitucionalidad. En consecuencia no cabe reprochar a la Sala de instancia que no se haya pronunciado expresamente sobre alguna de las razones que, a su juicio, habrían debido conducir al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad..."*

*En la misma línea, en la sentencia de 20 de octubre de 2004, dictada en el recurso contencioso-administrativo 168/2002, recordamos que "La misión de los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo no es controlar la constitucionalidad de las Leyes, expresión suma de la normatividad jurídica de carácter ordinario y que responden a la voluntad política expresada a través de las Cortes Generales, representantes del pueblo español. Ni siquiera es objeto de discusión que ( artículo 117, apartados 3 y 4, de la Constitución, 5.2 y 8 de la LOPJ y artículo 1º de la Ley de la Jurisdicción de 13 de julio de 1998) su jurisdicción se concreta al conocimiento de las pretensiones que se dirijan contra los actos de la Administración sometidos al Derecho Administrativo, contra las disposiciones generales que tengan rango inferior al de la Ley, o contra los Decretos Legislativos, si excedieren de los límites de la delegación en ellos contenida". Y añadimos que "Ciertamente que el artículo 35 de la LO 2/79 admite que los Jueces y Tribunales puedan suspender la resolución de los asuntos sometidos a su conocimiento para someter al Tribunal Constitucional la posible inconstitucionalidad de una norma con rango de Ley de cuya validez dependa el fallo; pero el ejercicio de esa posibilidad debe estar sometido a la moderación que supone la duda, cierta y razonable, en torno a la constitucionalidad de la norma, sin perder de vista que el planteamiento de la cuestión implica el ejercicio de una potestad cuya procedencia y oportunidad constituye una auténtica facultad -el razonable ejercicio de la cual ha de ponderarse por parte del juzgador- y no el deber de atenerse al criterio de quien insta dicho planteamiento".*

*Otro ejemplo más en la línea en la que nos movemos la constituye la sentencia de 21 de septiembre de 2005, dictada también en un recurso de casación, dijimos que "Es doctrina constante de esta Sala que no puede fundarse un recurso de casación en la impugnación de la decisión de los Tribunales de instancia en torno a la procedencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad a que se refiere el artículo 35 de la LO 2/79, ya que ello no constituye una obligación, sino una prerrogativa exclusiva de los órganos judiciales, de la cual ha de hacerse uso con moderación y solamente en aquellos casos en que dichos órganos lo consideren justificado. Esa misma doctrina hace inviable cualquier pretensión de impugnación de la decisión adoptada en la instancia en relación con el planteamiento de la cuestión ( Sentencias de 28 de enero y 20 de octubre de 2004, y muchas otras)". Añadiendo a continuación que "Evidentemente eso no significa negar la facultad del Tribunal sentenciador de acordar proceder conforme al artículo 35 ya citado siempre que lo considera procedente; pero es igualmente constante la doctrina jurisprudencial que recuerda la conveniencia de que para hacerlo así existan «motivos sólidos», o «indicios que con gran vehemencia apunten hacia una contradicción de la Ley con inequívocos mandatos constitucionales» ( Sentencias de 4 y 22 de marzo de 2003 ), sin que baste la alegación de una simple discrepancia normativa".*

*Como se ha tenido ocasión de poner de manifiesto, la Sala no deniega el planteamiento de la cuestión de inconstitucional instado por la parte sin más y de forma arbitraria, sino que lo motiva en los términos antes transcritos, la falta de intensidad de la respuesta obtenida a criterio de la recurrente, nos lleva a recordar las diferencias que este Tribunal ha venido marcando entre "argumentos", frente a las "cuestiones o motivos de impugnación o de oposición", y frente a las "pretensiones", y hemos manifestado que el deber de congruencia exige del juzgador que se pronuncie sobre las pretensiones y que analice las cuestiones, sin que suceda lo mismo, en cambio, con los argumentos, que sólo constituyen el discurrir lógico-jurídico de la parte y no imponen al juzgador el deber de responder a través de un discurso propio necesariamente paralelo, bastando con que el suyo sea adecuado y suficiente para resolver las cuestiones y decidir sobre las pretensiones. Y recuérdese, en fin, que en un caso como el de autos los deberes de motivación y de congruencia quedan satisfechos cuando el juzgador expone las razones por las que no llega a ver con suficiente claridad la posible inconstitucionalidad de la norma de rango legal» (FD Tercero).*

*En la misma línea doctrinal cabe mencionar las Sentencias de 4 de octubre de 2010 (rec. cas. núm. 4053/2005), FD Cuarto, y de 20 de octubre de 2011 (rec. cas. núm. 4048/2007), que viene a establecer lo siguiente:*



«Cabe advertir, también, que en cuanto a la incongruencia alegada, motivo quinto, por no haber planteado la Sala de instancia cuestión de inconstitucionalidad contra la Ley autonómica 9/1998, ha de ponerse la misma en conexión con la cuestión material a la que se le relaciona. Así, no puede obviarse que, de estimarse el recurso y casarse la sentencia impugnada, la Sala, si la cuestión a la que viene relacionada es Derecho estatal o comunitario, debe entrar a conocer con plena potestad jurisdiccional del recurso interpuesto en la instancia. Por el contrario, si la cuestión a la que se relaciona es de aplicación del Derecho autonómico, apreciada la incongruencia, se mandarían reponer las actuaciones al momento inmediato a dictar sentencia para que se dicte otra pronunciándose sobre todas las alegaciones jurídicas de las partes, puesto que no incumbe a este Tribunal el enjuiciamiento de preceptos emanados de la Comunidad Autónoma sino exclusivamente de normas estatales o de Derecho comunitario.

En el caso que nos ocupa la incongruencia invocada viene referida a la falta de respuesta de la sentencia de instancia sobre la inconstitucionalidad de la Ley 9/1998, y la negativa de la Sala a plantear cuestión de inconstitucionalidad.

La sentencia se pronuncia expresamente sobre la concreta cuestión planteada, "El primero de los motivos que deben examinarse, pese a la invocación sistemática que se hace en la demanda, es el referido a la pretendida inconstitucionalidad de la normativa reguladora del Impuesto Autonómico objeto de liquidación; cuestión que de prosperar haría innecesario que examinásemos las restantes cuestiones aducidas en la demanda en contra de la legalidad de las actuaciones impugnadas. Y en este sentido no puede ser acogido el motivo, como ya hemos tenido ocasión de declarar reiteradamente, en cuanto el Impuesto se regula por Ley de la Asamblea de Extremadura 9/1998, de 26 de junio (LEXT 1998\157), modificada posteriormente, sin que ello trascienda al debate de autos; que ya fue objeto de recurso de inconstitucionalidad por el Gobierno de la Nación y, habiéndose desistido del mismo, de cuestión de inconstitucionalidad suscitado por este Tribunal. Ello ha hecho que el Tribunal Constitucional se haya pronunciado sobre la constitucionalidad de la Ley con ocasión del auto de inadmisión de la mencionada cuestión, de 22 de noviembre de 2005 (RTC 2005\417 AUTO), que obra incorporado al proceso, en cuyos fundamentos se rechazan los vicios de inconstitucionalidad que ahora se suscitan en la demanda, lo que obliga, conforme al artículo 5 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio (RCL 1985\1578, 2635), del Poder Judicial a rechazar la motivación de inconstitucionalidad que se hace en la demanda".

No puede negarse que la cuestión planteada por la recurrente en su demanda sobre la constitucionalidad de la Ley ha recibido cabal y completa respuesta, por más que la justificación no entre sobre aspectos accesorios que nada añaden o restan a la toma en consideración de la cuestión planteada, sin que, además, podamos obviar la remisión a los argumentos recogidos en las resoluciones administrativas. Se podrá discrepar del resultado al que llegó la sentencia de instancia, se puede entender que la Sala debió de ahondar más al respecto, pero a la vista de los razonamientos recogidos en la sentencia no puede afirmarse que se desentendiera de la cuestión principal planteada, aún cuando no lo fuera en los términos y con las precisiones que la parte requería, y ello, evidentemente, por considerarlo innecesario la Sala de instancia.

Por lo demás es constante la jurisprudencia de esta Sala que pone de manifiesto que el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad o su no planteamiento depende del criterio del órgano judicial, sin sentirse vinculado necesariamente por la solicitud de las partes o del Ministerio Fiscal al respecto » (FD cuarto).

**CUARTO.-** Respecto a los demás motivos casacionales, debemos poner de manifiesto que sobre cuestiones similares ya se ha pronunciado esta Sala en el recurso de casación núm. 5216/2006, cuya Sentencia de fecha 12 de abril de 2012 vino a examinar y resolver diversos motivos y pretensiones relativas al mismo tributo, igual ejercicio de 2001, debiendo reproducir sus argumentos jurídicos:

« TERCERO.- Planteado el proceso, esencialmente, en los términos resumidos, antes de analizar las cuestiones de fondo que suscita es preciso decidir si concurre la infracción de los arts. 24.1 de la CE, 33 y 67.1 de la LJCA, 209 y 218 de la LEC, y 248.3 de la LOPJ, que alega la representación procesal de «Telefónica Móviles», al amparo del art. 88.1.c) LJCA, por entender que la Sentencia impugnada ha incurrido en incongruencia (a) al resolver la cuestión debatida como si la actora fuera una emisora de televisión, y (b) al no exponer argumento jurídico sobre determinadas alegaciones y pretensiones puestas de manifiesto en el proceso.

Para resolver este primer motivo de casación conviene recordar que, conforme viene señalando el Tribunal Constitucional, «[e]l vicio de incongruencia, entendido como desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido, puede entrañar una vulneración del principio de contradicción constitutiva de una efectiva denegación del derecho a la tutela judicial siempre y cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en los que discurre la controversia procesal» ( STC 44/2008, de 10 de marzo, FJ 2).

Dentro de la incongruencia, la calificada como omisiva o ex silentio «se produce cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes, siempre que no quepa



*interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución, y sin que sea necesaria, para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen por las partes como fundamento de su pretensión, pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales» ( STC 44/2008 , cit., FJ 2). De este modo, «es preciso ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso para determinar si el silencio de la resolución judicial representa una auténtica lesión del art. 24.1 CE o, por el contrario, puede interpretarse razonablemente como una desestimación tácita que satisface las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva» ( SSTC 167/2007, cit., FJ 2 ; 176/2007, de 23 de julio, FJ 2 ; y 29/2008, de 20 de febrero , FJ 2). En suma, «la falta de respuesta no debe hacerse equivaler a la falta de respuesta expresa, pues los requisitos constitucionales mínimos de la tutela judicial pueden satisfacerse con una respuesta tácita, que se produce cuando 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 fundamentadores de la respuesta tácita» ( STC 180/2007, de 10 de septiembre , FJ 2; en el mismo sentido, STC 138/2007, de 4 de junio , FJ 2). En esta línea se ha pronunciado, asimismo, este Tribunal Supremo en numerosas Sentencias [entre las últimas, la de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 9 de octubre de 2008 (rec. cas. núm. 2886/2006), FD Segundo; y la Sentencia de esta Sección de 30 de octubre de 2008 (rec. cas. núm. 501/2006), FD Tercero], así como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en las Sentencias de 9 de diciembre de 1994 ( asunto Hiro Balani c. España ), §§ 27 y 28 , y de 9 de diciembre de 1994 ( asunto Ruiz Torrija c. España ), §§ 29 y 30.*

*Por otra parte, como hemos dicho en nuestras Sentencias de 7 de octubre de 2010 (rec. cas. núm. 7640/05), FD Tercero , y de 11 de febrero de 2010 (rec. cas. núm. 9215/04 ), FD Tercero, entre otras, la sentencia debe tener una coherencia interna, ha de observar la necesaria correlación entre la ratio decidendi y lo resuelto en el fallo o parte dispositiva; y, asimismo, ha de reflejar una adecuada conexión entre los hechos admitidos o definidos y los argumentos jurídicos utilizados. Se habla así de un supuesto de incongruencia, en realidad, de incoherencia interna de la sentencia, cuando los fundamentos de su decisión y su fallo resultan contradictorios. Hemos recordado, no obstante, en las Sentencias de 19 de mayo de 2011 (rec. cas. núms. 2783/08 y 2825/2008), FFDD Cuarto y Quinto, respectivamente, la necesidad de hacer dos importantes precisiones a la hora de enjuiciar si dicha contradicción existe: «la falta de lógica de la sentencia no puede asentarse en la consideración de un razonamiento aislado sino que es preciso tener en cuenta los razonamientos completos de la sentencia; y, tampoco basta para apreciar el defecto de que se trata cualquier tipo de contradicción, sino que es preciso una notoria incompatibilidad entre los argumentos básicos de la sentencia y su parte dispositiva, sin que las argumentaciones obiter dicta, razonamientos supletorios o a mayor abundamiento puedan determinar la incongruencia interna de que se trata».*

*Pues bien, con arreglo a la doctrina que acabamos de sintetizar, es claro que no se ha producido ninguna de las dos incongruencias que denuncia la representación procesal de «Telefónica Móviles».*

*(a) Es cierto que el fundamento de derecho Tercero de la sentencia impugnada dice, textualmente, que «[l]a parte actora considera que la modificación introducida en la tasa, es contraria a dichos preceptos puesto que produce un régimen de desigualdad en relación con las cadenas nacionales y autonómicas públicas, y además puesto que se ha suprimido el destino que debía darse al importe de las tasas, la investigación y mantenimiento sobre el espacio de dominio público radioeléctrico, siendo paradójico que se destinase a financiar a dichas cadenas, y que por otro lado conculca el principio de libre competencia», pero este lapsus no determina su "incongruencia interna" o mejor dicho su incoherencia, puesto que la lectura del resto de este fundamento y de los demás que la componen desvela, de forma inequívoca, que no existe desconexión, descoordinación o contradicción entre la ratio decidendi y el fallo, entre sus argumentos básicos y su parte dispositiva.*

*(b) La supuesta incongruencia omisiva o ex silentio, al no exponer argumento jurídico sobre determinadas alegaciones y pretensiones puestas de manifiesto en el proceso, ha de ser también rechazada, puesto que es la entidad recurrente quién debe concretar cuáles son las pretensiones y las alegaciones principales en las que basa dichas pretensiones a las que no responde la sentencia impugnada. Esta Sala no está obligada a escrutar la demanda de instancia y confrontarla con la sentencia impugnada para determinar si tal vicio se produjo, esa es una carga procesal que recae sobre la recurrente y que sólo a ella le atañe.*

*En atención a lo expuesto, el único motivo de casación fundado en el art. 88.1.c) de la LJCA debe desestimarse.*

*CUARTO.- Entrando en las cuestiones de fondo planteadas en el presente recurso, la entidad recurrente considera, como hemos puesto de manifiesto, que la doctrina establecida por la Sentencia impugnada resulta contraria, no sólo a determinadas normas de rango legal de nuestro ordenamiento interno (en particular, los arts. 73 de la Ley 11/1998 y 163.2 de la Ley 13/1995 ), sino también de la Constitución española (además de la lesión del art. 24.1 de la CE , se denuncia la infracción de los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad*



recogidos en el art. 9.3 CE , de la prohibición de confiscatoriedad contenida en el art. 31.1 CE , así como del principio de reserva de ley establecido en el art. 31.3 de la CE ) y, finalmente, del Derecho Comunitario (en particular, del art. 11 de la Directiva 97/13/CE ).

Por razones de pura claridad expositiva, comenzaremos por resolver el motivo en el que se denuncia la lesión del Derecho Comunitario (cuarto), nos detendremos después en los motivos que alegan la lesión de la Constitución Española (segundo, tercero, séptimo y octavo), para concluir con aquellos otros en los que se plantea la infracción de las normas internas de rango legal (quinto y sexto).

No obstante, antes de acometer dicho análisis debemos hacer algunas puntualizaciones que permiten enmarcar el presente recurso dentro de sus exactos límites. Precisiones que, como en seguida veremos, tienen como premisa esencial las restricciones y los condicionamientos que esta Sala, como cualquier otro órgano judicial, tiene a la hora de decidir, y que tienen su origen en las leyes orgánicas, ordinarias y constitucionales. Limitaciones, en fin, que, en el asunto que nos ocupa, derivan del hecho de que la norma que, en definitiva, cuestiona la entidad recurrente, tiene rango legal (el art. 66 de la Ley 13/2000 ), esto es, ha sido aprobada por el Parlamento legítimamente elegido en las urnas, lo que indudablemente constriñe nuestra capacidad de análisis.

Partiendo de las anteriores proposiciones, la primera aclaración que debemos hacer es que, alegando la sociedad recurrente que el art. 66 de la Ley 13/2000 conculca los arts. 9.3 , 31.1 y 31.3, todos ellos de la CE , resulta palmario que únicamente en el caso de que esta Sala considerara que dicho precepto es contrario a la Constitución podría, no decidir su inaplicación, sino, en todo caso, plantear la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad ante el único órgano competente para, si procediera, anularlo: el Tribunal Constitucional ( art. 35.1 LOTC ).

La precisión que acabamos de hacer no resulta ociosa, fundamentalmente, por dos motivos. De un lado, porque Telefónica Móviles España, S.A., se limita a denunciar la lesión de determinados principios y derechos constitucionales, sin solicitar empero que esta Sala plantee la correspondiente y -reiteramos- preceptiva cuestión de inconstitucionalidad ante el máximo intérprete de la Constitución; y no lo hace ni al exponer los motivos de casación ni en el suplico de la demanda, en el que únicamente se reclama de esta Sala que «case y anule la Sentencia dictada por la Audiencia Nacional, dejándola sin efecto alguno y en su lugar, dicte otra por la que se estime íntegramente el Recurso contencioso-administrativo 1234/2002 interpuesto por es[a] parte y declare la inadecuación a derecho de los artículos y apartados en él impugnados». Y, de otro lado, la aclaración que hemos hecho no resulta inútil porque -adelantamos- el Tribunal Constitucional se ha pronunciado ya en varias ocasiones sobre algunas de las lesiones de la Constitución que aquí se denuncian, al resolver diversas cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en relación con el apartado 2.2.4 del art. 66 de la Ley 13/2000 , una de ellas, precisamente, con ocasión del recurso núm. 1234/2002, que ha sido resuelto por la Sentencia aquí impugnada. A pesar de que la actora reconoce expresamente que todas las cuestiones han sido inadmitidas por Auto, afirma que sigue manteniendo en esta sede lo que el Tribunal Constitucional, en el uso de las facultades que le reserva la Constitución, ha negado rotundamente que se haya producido, a saber: la vulneración de los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, recogidos en el art. 9.3 de la CE , así como del deber de contribución al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con un sistema tributario justo y no confiscatorio.

Pese al empecinamiento de la actora, es evidente que no desconoce -no puede desconocer- que esta Sala, en relación a las denunciadas vulneraciones de los arts. 9.3 y 31.1 de la CE , no puede hacer -y no hará- otra cosa que llegar a idéntica conclusión que el Tribunal Constitucional, reiterando los razonamientos esgrimidos por éste en un buen número de Autos a los que después aludiremos. Razonamientos que, en todo caso -conviene aclararlo-, la Sección Segunda comparte plenamente, sin perjuicio de que en algún punto concreto sean objeto de desarrollo o ampliación con referencia expresa a la doctrina dictada por el máximo intérprete de la Constitución.

En relación con las infracciones constitucionales invocadas sobre las que no hay pronunciamiento del Tribunal Constitucional, ni que sepamos ha sido planteada cuestión de inconstitucionalidad alguna, esto es, las que se enmarcan en el art. 31.3 de la CE , no existe ningún obstáculo para que esta Sección pueda pronunciarse, dando así satisfacción al derecho a la tutela judicial efectiva ( art. 24.1 de la CE ) de la sociedad recurrente, aunque -advertimos ya- sólo podrá hacerlo dentro de los estrictos límites establecidos por la Ley y la Constitución. En particular, debemos subrayar, como hemos hecho en tantas ocasiones, siguiendo la doctrina constitucional, que «siendo la inconstitucionalidad el defecto más grave que puede predicarse de una ley, gozando las normas con rango de ley de presunción de constitucionalidad por resultar emanada de un legislador democrático (entre las últimas, SSTC 331/2005, de 15 de diciembre, FJ 5 ; 112/2006, de 5 de abril, FJ 19 ; 248/2007, de 13 de diciembre, FJ 1 ; 49/2008, de 9 de abril, FJ 4 ; y 101/2008, de 24 de julio , FJ 9), y, en fin, provocando el planteamiento de la cuestión la inmediata paralización del proceso, por razones de prudencia, esta Sala sólo debe acudir a la vía prevista en los arts. 163 CE y 35 a 37 de la LOTC en aquellos supuestos en los que, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la contradicción de la norma con la Constitución se muestre de forma evidente,





palmaria» [entre otras, Sentencias de 8 de octubre de 2009 (rec. cas. núm. 5765/2007, FD Décimo ; y de 8 de octubre de 2010 (rec. cas. núm. 4092/2009 ), FD Noveno].

En efecto, el Tribunal Constitucional viene reiterando desde sus primeros pronunciamientos que «debe partirse en principio de la presunción de constitucionalidad de las normas objeto de recurso (por todos, ATC 105/2010, de 29 de julio , FJ 2)» ( ATC 44/2011, de 12 de abril , FJ 2; en el mismo sentido, entre los últimos, todos ellos, como el anterior, al decidir sobre la suspensión de la vigencia de una norma con rango de Ley, AATC 43/2011, de 12 de abril, FJ 2 ; 42/2011, de 12 de abril, FJ 2 ; 24/2011, de 3 de marzo, FJ 2 ; 105/2010, de 19 de julio, FJ 2 ; 104/2010, de 28 de julio, FJ 2 ; 100/2010, de 22 de julio, FJ 5 ; 75/2010, de 30 de junio, FJ 2 ; 56/2010, de 19 de mayo, FJ 3 ; 278/2009, de 10 de diciembre , FJ 2), razón por la cual, en los procesos abstractos como los recursos o cuestiones de inconstitucionalidad ha venido señalando la necesidad de «apurar todas las posibilidades de interpretar los preceptos de conformidad con la Constitución y declarar tan sólo la derogación de aquellos cuya incompatibilidad con ella resulte indudable por ser imposible llevar a cabo dicha interpretación (por todas, STC 176/1999, de 30 de septiembre, FJ 3)» ( STC 101/2008, de 24 de julio, FJ 9). Y de ese «principio de conservación de la norma atendiendo a la presunción de constitucionalidad de la que goza por resultar emanada de un legislador democrático» ( STC 101/2008 , cit., FJ 9) el Tribunal Constitucional ha hecho derivar varios corolarios, dos de los cuales es preciso ahora resaltar.

En primer lugar, que corresponde en todo caso a los recurrentes la carga de argumentar de manera suficiente y convincente la inconstitucionalidad denunciada. A este respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que cuando se afirma que una Ley aprobada en el Parlamento es contraria a la Norma Suprema los recurrentes deben «aportar al respecto indicios que alcancen a desvirtuar su presunción de constitucionalidad», porque «se trata de una decisión adoptada por el legislador dentro del margen de configuración del que constitucionalmente goza, sin que este Tribunal pueda interferirse en ese margen de apreciación, ni examinar la oportunidad de aquella decisión» ( STC 19/2011, de 3 de marzo , FJ 12). Ha afirmado, en la misma línea, que «la presunción de constitucionalidad de normas con rango de ley no puede desvirtuarse sin una argumentación suficiente, no siendo admisibles las impugnaciones globales carentes de un razonamiento desarrollado que las sustente ( SSTC 43/1996, de 14 de marzo, FJ 5 ; 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 2 ; 245/2004, de 16 de diciembre, FJ 3 ; y 100/2005, de 19 de abril , FJ 3, por todas)» ( SSTC 237/2007, de 8 de noviembre , FJ 2; recogen esta misma doctrina las SSTC 248/2007, de 13 de diciembre, FJ 1 ; 238/2007, de 21 de noviembre, FJ 1 ; 13/2007, de 18 de enero, FJ 1 ; 149/2006, de 11 de mayo , FJ 5). Y, en fin, ha insistido en que «[c]uando lo que se encuentra en juego es la depuración del Ordenamiento jurídico resulta carga de los recurrentes, no sólo abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también colaborar con la justicia del Tribunal mediante un pormenorizado análisis de las cuestiones que se suscitan, por lo cual, si no se atiende esta exigencia, se falta a la diligencia procesalmente requerida» ( SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 3 ; 36/1994, de 10 de febrero, FJ 1 ; 43/1996, de 14 de marzo, FJ 3 ; 118/1996, de 27 de junio, FJ 2 ; 61/1997, de 20 de marzo, FJ 13 ; 118/1998, de 4 de junio, FJ 4 ; 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 2 ; 104/2000, de 13 de abril, FJ 5 ; 96/2002, de 25 de abril, FJ 4 ; 16/2003, de 30 de enero, FJ 9 ; 245/2004, de 16 de diciembre, FJ 3 ; 100/2005, de 19 de abril, FJ 3 ; 112/2006, de 19 de abril, FJ 19 ; y 13/2007, de 18 de enero , FJ 1. De esta doctrina se ha hecho eco esta Sección en diversos pronunciamientos, entre los que pueden citarse las Sentencias de 8 de octubre de 2009, FD Décimo , y de 8 de octubre de 2010 , FD Noveno, antes citadas).

En segundo lugar, la presunción de constitucionalidad de las normas aprobadas por el legislador democrático ha llevado, asimismo, al Tribunal Constitucional a recordar que en «el examen de la constitucionalidad» de las normas hay que tener en cuenta que el «enjuiciamiento es exclusivamente de constitucionalidad y no político, de oportunidad o de calidad técnica», de manera que «[l]as intenciones del legislador, su estrategia política o su propósito último no constituyen, como es evidente, objeto de nuestro control, debiendo limitarnos a contrastar con carácter abstracto y, por lo tanto, al margen de su posible aplicación práctica los concretos preceptos impugnados y las normas y principios constitucionales que integran en cada caso el parámetro de control». Y es que no «debe perderse de vista, como cuestión de principio, que el legislador no debe limitarse a ejecutar la Constitución, sino que está constitucionalmente legitimado para tomar todas aquellas medidas que, en un marco caracterizado por el pluralismo político, no vulneren los límites que se derivan de la Norma fundamental» ( STC 49/2008, de 9 de abril , FD 4).

La situación es diferente cuando se trata de la denuncia de la infracción del Derecho comunitario. En efecto, como hemos dicho, «[e]l planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad resulta imprescindible en relación con las normas legales posteriores a la Constitución si no existe la posibilidad de lograr una interpretación de ellas que acomode su sentido y aplicación a la norma suprema», «de modo que sólo mediante el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad puede llegarse a dejar sin aplicación una norma legal posterior a la Constitución y que contradice a ésta». Sin embargo, «[d]istinto es el régimen jurídico de la cuestión prejudicial propia del Derecho comunitario, pues la obligación de plantearla desaparece, aun tratándose de decisiones de órganos jurisdiccionales nacionales que no son susceptibles de un recurso judicial conforme al Derecho interno, tanto



cuando la cuestión suscitada fuese materialmente idéntica a otra que haya sido objeto de una decisión prejudicial en caso análogo ( SSTJCE de 27 de marzo de 1963, asuntos Da Costa y acumulados, 28 a 30/62 ; y de 19 de noviembre de 1991 , asunto Francovich y Bonifaci, C-6 y 9/90), como cuando la correcta aplicación del Derecho comunitario puede imponerse con tal evidencia que no deje lugar a ninguna duda razonable sobre la solución de la cuestión ( STJCE de 6 de octubre de 1982, asunto Cilfit, 283/81 ). Y es que para dejar de aplicar una norma legal vigente por su contradicción con el Derecho comunitario el planteamiento de la cuestión prejudicial sólo resulta preciso, con la perspectiva del art. 24 CE , en caso de que concurran los presupuestos fijados al efecto por el propio Derecho comunitario, cuya concurrencia corresponde apreciar a los Jueces y Tribunales de la jurisdicción ordinaria» [ STC 78/2010, de 20 de octubre, FJ 2; en igual sentido se ha pronunciado esta Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, entre otras, en las Sentencias de 17 de enero de 2006 (rec. ordinario 62/2003), FD Décimo; de 20 de enero de 2006 (rec. cas. núm. 693/2001), FD Sexto; de 20 de junio de 2006 (rec. cas. núm. 2794/2001), FD Cuarto; y de 16 de junio de 2008 (rec. cas. núm. 8479/2003), FD Cuarto].

A este respecto, es preciso subrayar, antes de proceder al análisis de fondo, que mediante Auto de 19 de enero de 2010, esta Sección decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1ª) ¿El artículo 11, apartado 2, 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 (DO, L 117, p.15), y, singularmente, las exigencias de garantizar el uso óptimo de los recursos escasos y de potenciar los servicios innovadores, deben interpretarse en el sentido de que no consienten una normativa nacional que desvincula el importe de un gravamen sobre esa clase de recursos (tasa por reserva del dominio público radioeléctrico) de la finalidad específica que con anterioridad tenía expresamente asignada (financiación de la investigación y de la formación en materia de telecomunicaciones, así como cumplimiento de las obligaciones de servicio público), sin asignarle otra en particular?»

2ª) ¿Si el mencionado artículo 11, apartado 2, y, en especial, las exigencias de garantizar el uso óptimo de los recursos escasos y de potenciar los servicios innovadores, se opone a una regulación nacional que incrementa, sin justificación aparente y de forma notable, el importe de la tasa para un sistema digital DCS-1800, al tiempo que lo mantiene para los sistemas analógicos de primera generación como el TACS?».

Cuestiones que fueron resueltas mediante Sentencia de 10 de marzo de 2011 , en la que dicho Tribunal de Justicia declaró, literalmente, lo que sigue:

«Las exigencias establecidas en el artículo 11, apartado 2, 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, según las cuales los gravámenes impuestos a los operadores de servicios de telecomunicaciones por la utilización de recursos escasos deben perseguir el objetivo de garantizar el uso óptimo de dichos recursos y tener en cuenta la necesidad de potenciar el desarrollo de servicios innovadores y de la competencia, han de interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional que impone un gravamen por el uso de radiofrecuencias a los operadores de servicios de telecomunicaciones titulares de licencias individuales sin asignar una finalidad específica a los ingresos obtenidos de ese gravamen, y que incrementa significativamente el importe del gravamen para una determinada tecnología sin modificarlo para una tecnología distinta».

Hemos de recalcar que, no obstante la repuesta del Tribunal de Justicia, tras ponerse de manifiesto a los recurrentes la referida Sentencia de 10 de marzo de 2011 , Telefónica Móviles España, S.A., en el oportuno trámite de alegaciones, ha seguido manteniendo que la norma cuestionada lesiona el art. 11 de la Directiva 97/13/CE , con fundamento en los propios razonamientos en los que el Tribunal de Luxemburgo ha apoyado su decisión, a los que después aludiremos con el detalle que merece.

Así las cosas, ninguna duda cabe de que esta Sala tiene que pronunciarse sobre el motivo de casación en el que se denuncia la infracción del citado art. 11 de la Directiva 97/13/CE , aunque -he aquí una precisión de la máxima importancia- partiendo de la misma premisa que antes hemos dicho que debe guiar nuestro análisis desde la perspectiva constitucional: la presunción de que la Ley cuestionada respeta el Derecho comunitario. Punto de partida que deriva, una vez más, del respeto que los poderes públicos en general y esta Sala en particular deben a una norma emanada del Parlamento democrático, conforme al procedimiento establecido en las normas que conforman el bloque de la constitucionalidad, y que responde a una decisión de naturaleza política, que es propia de los representantes de la ciudadanía y que, desde dicha estricta perspectiva, escapa al control de este Tribunal o de cualquier otro. Como ha señalado el Tribunal Constitucional, al señalar los límites del control de la ley desde la perspectiva del principio de interdicción de la arbitrariedad ( art. 9.3 CE ), «el legislador goza de una amplia libertad de configuración normativa para traducir en reglas de Derecho las plurales opciones políticas que el cuerpo electoral libremente expresa a través del sistema de representación parlamentaria. Consiguientemente,



si el Poder Legislativo opta por una configuración legal de una determinada materia o sector del ordenamiento es evidente que no es suficiente la mera discrepancia política para tacharla de arbitraria, confundiendo lo que es arbitrio legítimo con capricho, inconsecuencia o incoherencia, creadores de desigualdad o de distorsión en los efectos legales, ya en lo técnico legislativo, ya en situaciones personales que se crean o estimen permanentes ( SSTC 27/1981, de 20 de julio, FJ 10 ; 66/1985, de 23 de mayo, FJ 1 ; 108/1986, de 19 de julio, FJ 17 ; 99/1987, de 11 de junio, FJ 4 ; y 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 7)». La Ley «es la "expresión de la voluntad popular", como dice el preámbulo de la Constitución, y es dogma básico del sistema democrático», de manera que el control de las leyes debe ejercerse «de forma que no imponga constricciones indebidas al Poder Legislativo y respete sus opciones políticas» ( ATC 207/2005, de 10 de mayo, FJ 4).

Presunción de conformidad de la Ley con el Derecho comunitario que tiene como corolario lógico el de que esta Sala sólo podrá declarar la contradicción del art. 66 de la Ley 13/2000 con la Directiva 97/13/CE si la sociedad recurrente, cumpliendo con la carga que le corresponde, mostrara a esta Sala la existencia de la lesión denunciada de forma evidente, palmaria. Y es que, insistimos, a diferencia de lo que sucede en aquellos casos en los que se aprecia la posible existencia de lesión constitucional, que obligan a los órganos judiciales a plantear motivadamente cuestión de inconstitucionalidad, para que sea el Tribunal Constitucional el que, en su caso, expulse la norma del ordenamiento jurídico, si esta Sala llegara a la conclusión de que la norma cuestionada en esta sede es contraria al Derecho comunitario, podría, sin mayores trámites, ordenar su inaplicación.

En efecto, como sintetiza la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de noviembre de 2009, (Asunto C -314- 08, apartado 81): «Resulta de una jurisprudencia bien consolidada que el órgano jurisdiccional nacional encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del Derecho comunitario, está obligado a garantizar la plena eficacia de estas normas dejando inaplicada en caso de necesidad, por su propia iniciativa, cualquier disposición contraria de la legislación nacional, incluso posterior, sin solicitar o esperar su previa derogación por el legislador o mediante cualquier otro procedimiento constitucional (véanse, en este sentido, las Sentencias de 9 de marzo de 1978, Simmenthal, 106/77, apartado 24 ; de 4 de junio de 1992, Debus, C-13/91 y C-113/91, apartado 32 ; de 18 de julio de 2007, Lucchini, C-119/05, apartado 61, y de 27 de octubre de 2009, C(EZ, C-115/08, apartado 138)».

Es precisamente la posibilidad de que se dé esta consecuencia tan grave, que, en definitiva, vendría a desautorizar la decisión del Parlamento del Estado, la que nos obliga a exigir del recurrente, con más fundamento que cuando se nos pide que planteemos una cuestión de inconstitucionalidad, que nos ofrezca, no meros indicios, más o menos sólidos, de la vulneración de la Directiva 97/13/CE, sino, prácticamente, certezas.

Aún debemos hacer una advertencia más, antes de proceder al examen de los diversos motivos de casación planteados por Telefónica Móviles. Como la que está en cuestión en este recurso es una norma de rango legal, no parece dudoso que la aceptación de la Memoria Económico-Financiera justificativa de la modificación de la tasa por reserva del dominio público radioeléctrico constituye una decisión del Parlamento de carácter interno, esto es, forma parte de lo que se conoce como interna corporis acta que, por su propia naturaleza, como ha tenido ocasión de afirmar en numerosas ocasiones el Tribunal Constitucional, en principio, están excluidos del conocimiento, verificación y control por parte de los Tribunales ordinarios (sobre este particular, véanse, entre otras, SSTC 118/1988, de 20 de junio, FJ 2 ; 161/1988, de 20 de septiembre, FJ 3 ; 23/1990, de 15 de febrero, FJ 4 ; 214/1990, de 20 de diciembre, FJ 2 ; 220/1991, de 25 de noviembre, FJ 4 ; 15/1992, de 10 de febrero, FJ 2 ; 52/1994, de 16 de febrero, FJ 2 ; 118/1995, de 17 de julio, FFJJ 1 y 4 ; 121/1997, de 1 de julio, FJ 3 ; 15/2003, de 20 de enero, FJ 2 ; 226/2004, de 29 de noviembre, FJ 1 ; y 227/2004, de 29 de noviembre, FJ 1).

Por tanto, el examen de esa Memoria «no puede desarrollarse con los mismos parámetros que esta Sección ha empleado cuando ha tenido que enjuiciar la conformidad con la Ley de la cuantía de una tasa regulada en una Ordenanza municipal o un reglamento (por ejemplo, Sentencias de 8 de marzo de 2002, cit., FD Quinto ; y de 21 de marzo de 2007, cit., FD Tercero), supuestos estos últimos en los que la Memorial Económico-Financiera de la tasa resulta un trámite esencial, una pieza clave, que debe ser elaborada con el contenido establecido en la Ley, que ha de tener una precisión tal que, no sólo permita al órgano competente para establecer la tasa acreditar que se cumple con el principio de equivalencia [ Sentencias de 22 de febrero de 1999 (rec. cas. núm. 4065/1996), FD Tercero ; de 27 de febrero de 1999 (rec. cas. núm. 9236/1996), FD Cuarto ; y de 4 de julio de 2001 (rec. cas. núm. 4064/1996), FD Cuarto ; en relación con los precios públicos véase la Sentencia de 30 de mayo de 2007 (rec. cas. núm. 7095/2002 ), FD Quinto], sino también al sujeto pasivo conocer los «motivos y cálculos de las Administraciones para la imposición» del tributo para, si lo desea, proceder a su impugnación ( Sentencia de 19 de septiembre de 2007, cit., FD Quinto; la cursiva es nuestra)». En los casos en los que, como el presente, la cuantía de la tasa impugnada ha sido establecida por una Ley, no sólo pierden trascendencia los defectos que puedan achacarse a la citada Memoria, sino que también, como ya hemos dicho, corresponde al recurrente acreditar, de manera indubitada, que la tasa que se le exige es desproporcionada.



QUINTO.- Partiendo de las anteriores precisiones, procede recordar que en el cuarto motivo de casación la representación procesal de Telefónica Móviles cuestiona la Sentencia de la Audiencia Nacional de 13 de julio de 2006 porque no declara que el nuevo régimen jurídico de la tasa por reserva del dominio público radioeléctrico creado por las Leyes 13/2000 y 14/2000 es contrario al art. 11 de la Directiva 97/13/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de abril de 1997, «al establecer un tributo tecnológicamente regresivo que viene a gravar desproporcionadamente las tecnologías más innovadoras, como el DCS, y con importes muy inferiores las tecnologías más antiguas y más estabilizadas en el mercado» (pág. 12 de la demanda).

A) A este respecto, conviene evocar las razones en las que la sociedad recurrente apoyaba inicialmente el motivo en el escrito de formulación del recurso. Comenzaba recordando la actora que el citado art. 11 de la Directiva 97/13/CE señala en su apartado segundo que «cuando se trate de recursos escasos, los Estados Miembros podrán autorizar a sus Autoridades Nacionales de Reglamentación a imponer gravámenes que tengan en cuenta la necesidad de garantizar el uso óptimo de dichos recursos», gravámenes que «no podrán ser discriminatorios y habrán de tener en cuenta, en especial, las necesidades de potenciar el desarrollo de los servicios innovadores y de la competencia».

Entiende la actora que, en cumplimiento del citado precepto, la tasa prevista en regulación nacional debería tener una doble finalidad. De un lado, debería «potenciar los servicios innovadores» y «en competencia», por lo que debería ser «tecnológicamente progresiv[a], de forma que los valores aplicables a la unidad de reserva radioeléctrica en los servicios más innovadores fuera inferior a la de los servicios en extinción ya implantados». Sin embargo, la tasa impuesta por las Leyes 13/2000 y 14/2000 «es un gravamen tecnológicamente regresivo, en cuanto que favorece la tecnología analógica respecto de la digital GMS o DCS 1800» (cuando éstas «han servido y siguen sirviendo de plataforma para la introducción de novedosos servicios de la sociedad de la información»), «y ambas, a su vez, respecto de la tecnología UMTS» (págs. 12 y 13).

De otro lado -se afirma-, la tasa por el uso del dominio radioeléctrico debería fomentar «el desarrollo de la competencia», siendo así que la «nueva tasa establecida no solo no puede fomentar la competencia en el mercado de las comunicaciones móviles, sino que viene a obstaculizar notoriamente la misma» (pág. 12).

Pues bien, a pesar de que la actora solicitó a la Audiencia Nacional (previamente se lo había pedido al TEAC), porque las «exigencias establecidas en las normas comunitarias no han sido respetadas en absoluto por la normativa española», que, al amparo del art. 234 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, planteará cuestión prejudicial, aquella decidió no hacerlo poniendo el acento en dos extremos: en primer lugar, que la tasa cuestionada trata de asegurar «el uso óptimo» del espectro radioeléctrico por tratarse de «un recurso escaso, cuyo uso insuficiente o ineficaz perturbaría el desarrollo del mercado de las telecomunicaciones e impediría a otros operadores entrar en el mercado mejorando la utilización insuficiente, lo que atentaría contra la competitividad del mercado»; y, en segundo lugar, que las Leyes 13/2000 y 14/2000 no son discriminatorias en la medida en que la tasa «se cuantifica para todos los operadores de igual manera» (págs. 12-13).

Frente a estos razonamientos, la recurrente opone dos argumentos. De un lado, que, aunque no discute que ese «uso óptimo» del espectro radioeléctrico constituya «uno de los objetivos que impone el legislador comunitario a los Estados Miembros», la Audiencia Nacional no sólo no ha explicado por qué «uso del espectro eficaz» equivale «a una tasa elevada» (esa «pretendida relación causa-efecto carece de lógica y justificación alguna»), sino que, además, como se ha dicho, ha obviado el mandato de «potenciar los servicios innovadores y en competencia» (pág. 13); y, de otro lado, que, frente a lo que plantea el Tribunal de instancia, la discriminación que se denuncia va referida a «los servicios», en particular, «que servicios ya implantados desde la década de los 80, con clientela fija, inmovilizado amortizado y por tanto con elevados beneficios se ven notablemente beneficiados en cuanto al importe a satisfacer por uso del espectro, respecto de otros servicios como el DCS 1800 que, en la fecha de la reforma de la tasa objeto del presente recurso, solo contaba con una trayectoria de un año de vida» (págs. 13-14).

En suma, en el escrito de formulación del recurso de casación, la representación de Telefónica Móviles venía a afirmar que la tasa cuestionada infringía el art. 11 de la Directiva 97/13/CE, por ser un tributo desproporcionado, técnicamente regresivo (es decir, que grava más a las tecnologías innovadoras que a las más antiguas y asentadas en el mercado), discriminatorio (al beneficiar a los servicios ya implantados desde la década de los 80 frente a otros como el DCS 1800) y, en fin, que obstaculiza la competencia.

B) Ante tales alegaciones, esta Sección planteó ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1ª) ¿El artículo 11, apartado 2, 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 (DO, L 117, p.15), y, singularmente, las exigencias de garantizar el uso óptimo de los recursos escasos y de potenciar los servicios innovadores, deben interpretarse en el sentido



de que no consienten una normativa nacional que desvincula el importe de un gravamen sobre esa clase de recursos (tasa por reserva del dominio público radioeléctrico) de la finalidad específica que con anterioridad tenía expresamente asignada (financiación de la investigación y de la formación en materia de telecomunicaciones, así como cumplimiento de las obligaciones de servicio público), sin asignarle otra en particular?

2ª) ¿Si el mencionado artículo 11, apartado 2, y, en especial, las exigencias de garantizar el uso óptimo de los recursos escasos y de potenciar los servicios innovadores, se opone a una regulación nacional que incrementa, sin justificación aparente y de forma notable, el importe de la tasa para un sistema digital DCS-1800, al tiempo que lo mantiene para los sistemas analógicos de primera generación como el TACS?».

Dichas cuestiones fueron resueltas mediante Sentencia de 10 de marzo de 2011, en la que dicho Tribunal de Justicia declaró, literalmente, lo que sigue:

«Las exigencias establecidas en el artículo 11, apartado 2, 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, según las cuales los gravámenes impuestos a los operadores de servicios de telecomunicaciones por la utilización de recursos escasos deben perseguir el objetivo de garantizar el uso óptimo de dichos recursos y tener en cuenta la necesidad de potenciar el desarrollo de servicios innovadores y de la competencia, han de interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional que impone un gravamen por el uso de radiofrecuencias a los operadores de servicios de telecomunicaciones titulares de licencias individuales sin asignar una finalidad específica a los ingresos obtenidos de ese gravamen, y que incrementa significativamente el importe del gravamen para una determinada tecnología sin modificarlo para una tecnología distinta».

El Tribunal de Luxemburgo llegó a la declaración transcrita como consecuencia de un razonamiento que parte de las exigencias formuladas en el art. 11.2 de la Directiva 97/13, cuyas principales proposiciones recogemos a continuación:

«34.[...] las mencionadas exigencias, según las cuales el gravamen impuesto a los operadores de servicios de telecomunicaciones por la utilización de recursos escasos debe perseguir el objetivo de garantizar el uso óptimo de dichos recursos y tener en cuenta la necesidad de potenciar el desarrollo de servicios innovadores y de la competencia, no pueden impedir que los Estados miembros, al determinar el importe de dicho gravamen, establezcan una diferencia -incluso significativa- entre la tecnología digital o analógica utilizada, por una parte, y, por otra parte, en el interior de cada tecnología, entre los diferentes usos que se hagan de ella, siempre que se garantice la igualdad de oportunidades entre los diferentes agentes económicos.

35. Por lo demás, tales exigencias tampoco pueden impedir, en principio, que los Estados miembros incrementen -incluso de manera significativa- el importe de dicho gravamen para una determinada tecnología, en función de las evoluciones, tanto tecnológicas como económicas, que se produzcan en el mercado de los servicios de telecomunicaciones, sin modificar dicho importe para una tecnología distinta, siempre que los diferentes importes fijados reflejen los valores económicos respectivos de los usos que se den al recurso escaso de que se trate.

36. Por último, el mero hecho de que ese incremento del importe del gravamen sea sustancial -valoración que no discuten en el presente caso las partes que han presentado observaciones escritas al Tribunal de Justicia- no entraña, por sí solo, una incompatibilidad con el objetivo que debe perseguir, con arreglo al artículo 11, apartado 2, de la Directiva 97/13, el gravamen por utilización de recursos escasos, siempre que se respeten las exigencias derivadas de dicho objetivo, es decir, siempre que el importe de dicho gravamen no sea excesivo ni esté subevaluado.

37. No obstante, corresponde al órgano jurisdiccional remitente apreciar, en su caso, si la normativa nacional impugnada en el litigio principal cumple los requisitos expuestos en los apartados 34 a 36 de la presente sentencia».

C) En el trámite ofrecido a las partes con el fin de que alegaran lo que estimaran oportuno en relación con la referida Sentencia, la representación de Telefónica Móviles sostuvo que «el TJUE, al devolver la cuestión a este Tribunal Supremo, ha indicado que, para apreciar si la normativa nacional era o no compatible efectivamente con los principios consagrados en el artículo 11.2 de la Directiva 97/13, deben efectuarse las siguientes comprobaciones: 1) Si el nivel del gravamen es adecuado y no se encuentra sobrevaluado (o subevaluado) - fin párrafo 36-. 2) Si dicho nivel refleja el valor económico del uso que se da al espectro -párrafo 35-. 3) Si el gravamen promueve efectivamente la competencia y la introducción de servicios innovadores -párrafo 34-. 4) Si el gravamen promueve efectivamente la utilización óptima del recurso -párrafo 34-. 5) Si el gravamen fomenta la igualdad entre operadores -párrafo 34-».

Adelantando su conclusión al respecto, afirmó que «[e]l gravamen es contrario a la Directiva 97/13, puesto que ni su nivel es adecuado, ni refleja el valor económico del uso del espectro, ni promueve la competencia, ni la introducción de servicios innovadores, ni siquiera la utilización óptima del recurso», y lo asevera porque, a su juicio, el gravamen establecido para el ejercicio 2001:

1) Partía de una sobrevaloración del espectro, como se deduce de los actos propios del legislador, pues «cuando apenas había transcurrido un año desde la reforma que ha dado lugar a este litigio, tuvo que reducir dramáticamente (en concreto, hasta un 75% de reducción) el nivel de gravamen exigido para el año 2002 y siguientes, al constatar el exceso en el que se había incurrido en el año 2001». No hubo entre ambos ejercicios modificaciones del valor de mercado de espectro, y era fácil comprobar, a la vista de la cuantía del gravamen exigido a las operadoras de telefonía móvil (841 millones de euros/año), la desproporción del importe que se fijó para 2001.

2) No respondía al valor económico de los usos considerados sino a errores metodológicos en la valoración realizada por el Gobierno. Fundamenta su posición en la «Memoria justificativa de la modificación de la tasa por reserva del dominio público radioeléctrico aplicable a la telefonía móvil automática y a otros servicios que utilizan dicho dominio», [documento que incorpora como anexo V de este escrito de alegaciones], de cuyo análisis deriva que los procedimientos utilizados para determinar el valor de la tasa por reserva del espectro para el ejercicio 2001 «incurren en errores metodológicos absolutamente manifiestos que son los que determinaron que el nivel del gravamen en este ejercicio resulte inaceptable». Al respecto explica que «la valoración anual del espectro atribuible a las operadoras de telefonía móvil en 140.000 millones de pesetas, o lo que es lo mismo, en 841 millones de euros, era una media ponderada de la comparación de tres sistemas de "valoración" del espectro»: (a) media "ponderada" de la "recaudación europea", 105.520 millones; (b) media anterior ajustada por inflación, 140.000 millones; y (c) estimación de 50% beneficios de operadores a 20 años, 175.000 millones. Siendo el valor medio resultante de los tres sistemas: 140.000 millones. La mercantil recurrente considera que «ninguna de estas magnitudes era correcta puesto que, por una parte, la media ponderada de la recaudación europea se calculó de una forma notoriamente errónea, incluso desde el punto de vista matemático básico y, por otra parte, el segundo método carece de todo soporte que permita su comprobación, es arbitrario y es contrario en sí mismo a la Directiva 97/13».

3) No promovía la competencia, como demuestra que uno de los cuatro adjudicatarios de licencias de UMTS, Xfera, habida cuenta de las dificultades objetivas del sector de las telecomunicaciones en España, señaladas en el informe anual del 2001, entre las que se detalla el pago de la tasa por reserva del espectro radioeléctrico, no había podido todavía operar en 2005, como refleja el informe anual del año 2005. Asimismo, tampoco favorecía la introducción de servicios innovadores, porque, en términos absolutos, los coeficientes puramente técnicos de discriminación positiva de tecnologías, motivan en 2001 un gravamen inferior para la tecnología analógica que para las tecnologías digitales. Y, en fin, tampoco fomentaba la utilización óptima del espectro porque no penalizaba la infrautilización de las licencias, como demuestra que Telefónica Móviles, compañía que dio un uso efectivo al espectro que se le adjudicó, y Xfera, que no se lo dio, con la consiguiente infrautilización del mismo, fueran tratadas del mismo modo en la tasa por reserva del dominio público radioeléctrico.

D) Es evidente, sin embargo, que este cuarto motivo de casación no puede ser estimado por las razones que a continuación señalamos.

Para empezar, algunas de las proposiciones contenidas en la Sentencia del Tribunal de Justicia permiten rechazar a limine el grueso de las alegaciones contenidas en el mismo. En particular, podemos negar sin más argumentación que la remisión a dicha Sentencia, que la tasa establecida en las Leyes 13/2000 y 14/2000 vulnera el art. 11 de la Directiva 97/13/CE al gravar más a las tecnologías innovadoras que a las más antiguas y asentadas en el mercado, discriminando a los servicios ya implantados desde la década de los 80 frente a otros como el DCS 1800.

Al efecto ha señalado el Tribunal Luxemburgo que «las mencionadas exigencias [las del art. 11 de la Directiva], según las cuales el gravamen impuesto a los operadores de servicios de telecomunicaciones por la utilización de recursos escasos debe perseguir el objetivo de garantizar el uso óptimo de dichos recursos y tener en cuenta la necesidad de potenciar el desarrollo de servicios innovadores y de la competencia, no pueden impedir que los Estados miembros, al determinar el importe de dicho gravamen, establezcan una diferencia -incluso significativa- entre la tecnología digital o analógica utilizada, por una parte, y, por otra parte, en el interior de cada tecnología, entre los diferentes usos que se hagan de ella, siempre que se garantice la igualdad de oportunidades entre los diferentes agentes económicos» (§ 34).

Tampoco lesiona el derecho comunitario la circunstancia de que las citadas Leyes hayan establecido un aumento considerable de la tasa por el uso del dominio público radioeléctrico, en la medida en que, como señala el Tribunal de Justicia «el mero hecho de que ese incremento del importe del gravamen sea sustancial [...] no entraña, por



*sí solo, una incompatibilidad con el objetivo que debe perseguir, con arreglo al artículo 11, apartado 2, de la Directiva 97/13, el gravamen por utilización de recursos escasos [...] siempre que el importe de dicho gravamen no sea excesivo ni esté subevaluado» (§ 36).*

*Queda sólo por resolver la cuestión de si, como denuncia la sociedad recurrente, el gravamen establecido por las normas internas españolas es desproporcionado o, por utilizar términos de la Sentencia del Tribunal de Luxemburgo, «es excesivo». De la propia resolución puede inferirse que esto sucedería si el importe de la tasa provocara como resultado el de «disuadir de utilizar los recursos escasos de que se trata y provocar así una subutilización de éstos» (§ 29); o si tuviera «como consecuencia obstaculizar la entrada de nuevos operadores en el mercado o reducir la capacidad de innovación de los operadores de servicios de telecomunicaciones» (§ 30).*

*Como señala la Sentencia del Tribunal de Justicia, corresponde a este Tribunal apreciar si las Leyes 13/2000 y 14/2000 han provocado tales resultados contrarios al Derecho Comunitario. Es evidente, sin embargo, que para llegar a esa apreciación esta Sección no puede, prescindiendo de las normas legales y constitucionales que limitan nuestro proceder, así como de circunstancias concretas del presente proceso y, en particular, del comportamiento de las partes, realizar motu proprio una labor inquisitiva o de investigación destinada a comprobar si el incremento de la tasa por el uso del dominio público radioeléctrico establecido por la Leyes mencionadas ha disuadido a las empresas de utilizar los recursos escasos o ha obstaculizado la entrada de nuevos operadores en el mercado o reducido la capacidad de innovación de los operadores de servicios de telecomunicaciones. Como hemos dicho en el fundamento de derecho Cuarto, conforme a nuestro ordenamiento jurídico, en la medida en que existe la presunción de que las Leyes son conformes con el Derecho comunitario, y que si esta Sala apreciara la vulneración del art. 11 de la Directiva 97/13/CE la consecuencia no podría ser otra que la inaplicación de una norma aprobada por el Parlamento legítimamente elegido en las urnas, es carga de los recurrentes acreditar de manera clara, indubitada, que se ha producido tal infracción. Y ni tal prueba contundente se ha producido ni -importa también subrayarlo-, de todos modos, esta Sección, con los datos que obran en el expediente, ha podido concluir, fundadamente, sin atisbo de duda (único supuesto que nos permitiría desautorizar una decisión del Parlamento), que la tasa cuestionada es desproporcionada o «excesiva», en el sentido que a esta expresión le ha otorgado el Tribunal de Justicia. Explicamos, a continuación, las razones de nuestra aseveración.*

*E) Telefónica Móviles asegura, en primer lugar, que la desproporción o excesividad de la tasa para el ejercicio 2001 se deduce de los actos propios del legislador, pues apenas un año después redujo el nivel del gravamen exigido para los ejercicios 2002 y siguientes hasta en un 75 por 100, cuando entre ambos ejercicios, no hubo modificaciones del valor de mercado de espectro.*

*Es verdad que el legislador rebajó significativamente el importe de la tasa estatal por reserva del dominio público radioeléctrico para 2002, mediante una sustancial reducción de los distintos coeficientes que determinan el importe de la tasa, con el objeto, según indicó la Exposición de Motivos de la propia Ley 23/2001, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2002, «de adecuar la cuantía de la tasa al valor del espectro radioeléctrico y a la rentabilidad que puedan obtener los operadores de acuerdo a la situación actual del sector de las telecomunicaciones en Europa y en nuestro país» (apartado VII, párrafo séptimo). Pero de ahí no se desprende, necesaria e incuestionablemente, que el legislador esté reconociendo la desproporción de la cuantía de la tasa prevista para 2001, puesto que falta una premisa esencial para poder sustentar esa tesis: conocer si la situación del sector de las telecomunicaciones cuando se aprobó una y otra cuantía para la tasa analizada no justificaba la sustancial rebaja operada, sin que pueda olvidarse la incidencia de las expectativas de negocio en el valor de mercado del espectro. Y sobre esto último no resulta ocioso transcribir aquí dos pasajes significativos de la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, Hacia el pleno despliegue de las comunicaciones móviles de tercera generación: [COM (2002) 301 final, de 11 de junio de 2002]: a) « En marzo de 2001, la Comisión Europea publicó una Comunicación sobre las comunicaciones móviles de tercera generación (3G). [...] Un año después, en un momento en que casi todos los Estados miembros han concedido ya sus licencias 3G, las grandes expectativas asociadas a la introducción de una nueva generación de servicios móviles -catapultadas, además, por la popularidad y el crecimiento continuo de la penetración de los móviles a lo largo del año transcurrido- contrastan significativamente con las dificultades que parece experimentar el sector y con el hecho de que, salvo contadas excepciones, la 3G no sea aún una realidad comercial en Europa » (pág. 4); y b) « La economía mundial ha experimentado una contracción a lo largo de 2001, aunque en Europa, y más aún en Estados Unidos, cobra ya forma una recuperación gradual. El sector de las telecomunicaciones no ha quedado al margen de esta coyuntura » (pág. 6).*

*Ofrece la mercantil recurrente "datos objetivos" de lo que califica como "nivel intolerable" que suponían los 841 millones de euros a los que ascendió el gravamen total exigido por la tasa litigiosa para 2001. En apretada síntesis: i) dicho importe implicaba valorar el espectro en un 20 por 100 de lo recaudado en Europa por las subastas UMTS, cuando el Producto Interior Bruto español alcanzada únicamente el 6 por 100 del PIB europeo;*



ii) la cuantía era prácticamente la misma que la recaudación del Impuesto sobre la Renta de los No Residentes y alcanzaba un 5 por 100 del total recaudado por el Impuesto sobre Sociedades; y iii) equivalía a un 13,35 por 100 de la cifra de ventas de los operadores de móviles.

Prescindiendo de lo que representaba la cuantía de la tasa para 2001 en comparación con la recaudación por el Impuesto sobre la Renta de los No Residentes y con el Impuesto sobre Sociedades, pues nada indica lo recaudado por figuras tributarias totalmente distintas de la que aquí nos ocupa, así como también de lo que suponía con respecto a las cifras de ventas de los operadores de móviles, porque lo determinante es la importancia de la utilización del dominio público radioeléctrico para lograr esas ventas, hemos de hacer alguna consideración respecto del primer "dato objetivo".

Para llegar a los resultados que ofrece, la compañía telefónica parte del período medio concesional en España, en vez de lo que restaba de vida a las concesiones; omite cuál era la situación concesional en los países que acudieron al proceso de subasta; no alude al efecto que produce el tiempo (efecto financiero e inflación), pese a que "pago alzado" y "pago sucesivo", utilizando sus propias expresiones, no son obviamente lo mismo; y, finalmente, relaciona porcentualmente el PIB español con el PIB total europeo, en vez de vincularlo con el PIB de los países que emplearon el sistema de subasta.

F) La compañía recurrente, con sustento en un detallado análisis de la «Memoria justificativa de la modificación de la tasa por reserva del dominio público radioeléctrico aplicable a la telefonía móvil automática y a otros servicios que utilizan dicho dominio», considera, en segundo lugar, que los procedimientos utilizados para determinar el valor de la tasa por reserva del espectro para el ejercicio 2001 «incurren en errores metodológicos absolutamente manifiestos que son los que determinaron que el nivel del gravamen en este ejercicio resulte inaceptable».

Debemos empezar subrayando lo que adelantamos en el fundamento de derecho Cuarto: habiéndose establecido la cuantía de la tasa impugnada por una Ley, la Memoria Económico-Financiera que la justifica forma parte de los interna corporis acta que, por su propia naturaleza, en principio, están excluidos del conocimiento, verificación y control por parte de los Tribunales ordinarios. Por tal causa, no sólo pierden trascendencia los defectos que puedan achacarse a la citada Memoria, frente a lo que sucede en aquellos casos en los que la cuantía de la tasa se regula en una Ordenanza Fiscal o en un reglamento, sino que, además, corresponde a la parte recurrente acreditar, de manera incuestionable, que la tasa era desproporcionada.

Telefónica Móviles achaca a la Memoria Económico-Financiera haber incurrido en errores metodológicos manifiestos.

Pues bien, la lectura de este documento desvela que fueron tres los procedimientos utilizados para el cálculo de la actualización prevista para 2001 de la tasa litigiosa: a) el valor del mercado europeo, que para el caso de la telefonía móvil (incluida la analógica) arrojaba un resultado de 105.520 millones de ptas. (634.187.972,55 euros); b) el valor de mercado modificado por la aplicación del tipo de interés y la inflación, por el que se obtenía un importe de 140.000 millones de ptas. para la telefonía móvil (841.416.946,14 euros); y c) la rentabilidad esperada, que en el caso de la telefonía móvil daba como resultado 175.000 millones de ptas. (1.051.771.182,67 euros). La cifra final se obtuvo redondeando la media aritmética de las cuantías halladas conforme a los antedichos procedimientos, para el caso de la telefonía móvil 140.000 millones de ptas. (841.416.946,14 euros).

No hay duda de que el procedimiento descrito toma en consideración el valor de mercado del espectro y la rentabilidad esperada, tal y como exigían el segundo y el tercer párrafo del art. 73.1 de la LGTEL («[p]ara la fijación del importe a satisfacer en concepto de esta tasa por los sujetos obligados se tendrá en cuenta el valor de mercado del uso de la frecuencia reservada y la rentabilidad que de él pudiera obtener el beneficiario»), lo que desvela que la queja de la compañía recurrente se dirige contra el método utilizado para llegar a las precitadas cuantías del valor de mercado del espectro y de rentabilidad esperada, cuyo exhaustivo análisis cae fuera de las posibilidades revisorias de este Tribunal, por lo anteriormente expuesto.

Añádase a lo dicho que buena parte de las rotundas aseveraciones de Telefónica Móviles distan de ser indiscutibles o son simples indicios no determinantes del resultado que de ellos quiere derivarse, como a continuación ponemos de manifiesto.

a) Explica que existen defectos intrínsecos en el cálculo del "valor de mercado europeo", cuando de los tres procedimientos debía ser el que proporcionase un valor objetivo más ajustado, puesto que teóricamente se calculaba el valor de mercado del espectro en España acudiendo a los importes pagados por operadores de telefonía móvil por licencias de telefonía 3G en otros Estados miembros en proporción al Producto Interior Bruto (PIB) de dichos Estados y, una vez obtenida la "media de recaudación europea", como cada mercado nacional es distinto y los niveles de renta per cápita, introducción de tecnologías, etc., también lo son, se ajustaba la "media





europea" obtenida aplicando un factor de corrección del 0,9, lo que suponía considerar que el valor económico del espectro en España podría razonablemente situarse en el 90 por 100 del valor medio europeo.

Afirma en sus alegaciones relativas a la ejecución de la Sentencia del TJUE dictada el 10 de marzo de 2011, que aquí «se produce el error metodológico básico [...] el ratio recaudación/PIB que se aplicaba al PIB de España no era un ratio calculado a nivel europeo, sino un ratio obtenido tan solo de los cuatro países antes citados [Francia, Gran Bretaña, Alemania y Países Bajos]. Por lo tanto, si se quería extrapolar este ratio al mercado español, las comparaciones de PIB per cápita a utilizar para realizar este ajuste no era las que resultasen "de comparar la renta española con la media de la UE", sino que hubieran debido emplearse las que resultasen de comparar el PIB per cápita español con el PIB per cápita de los cuatro países de cuya recaudación se obtenía el ratio que se pretendía corregir» (pág. 15), cuando «el PIB per cápita español apenas alcanzaba el 46,6 % del PIB per cápita de los cuatro estados cuya recaudación se extrapolaban al PIB de España» y «el "coeficiente corrector" utilizado para ajustar lo recaudado en esos cuatro países al mercado español fue del 0,9 (y no del 0,466 como hubiera sido coherente con la muestra y con los factores de corrección). Todo ello, sin considerar otros factores correctores como la supuesta estimación de la sobrepuja en los citados cuatro Estados, que hubiera debido motivar que el ajuste para el caso español estuviese por debajo del mencionado 0,466» (pág. 16).

Pues bien, la utilización de los datos de únicamente cuatro Estados miembros no implica per se error metodológico, puesto es necesario partir de datos comparables para alcanzar resultados consistentes.

En cuanto al valor del coeficiente corrector ha de aclararse que el mismo no sólo dependía del PIB per cápita comparativo (renta per capita en realidad), también de la mayor penetración del servicio y del valor estimado de la sobrepuja en las subastas europeas, por lo que no debe darse por sentado, como hace la mercantil recurrente, que el factor de mayor peso en la determinación de este coeficiente hubiera de ser el PIB per capita español respecto del PIB per capita de los cuatro Estados miembros seleccionados.

Admitiendo a efectos dialécticos la tesis de Telefónica Móviles, esto es, que el coeficiente corrector a aplicar debería haber sido el 0,466, dada la relación existente entre los PIB per cápita (español/Estados miembros seleccionados), habría que haberlo aplicado sobre la media de la recaudación obtenida en esos cuatro Estados miembros (dato de cálculo), anualizándola en función del período de vida concesional estimado, y no sobre la ratio que se calculó (derivada del dato de cálculo), a saber:

Ó Recaudación en cada país = % PIB medio

Ó PIB de cada país

Sostiene, además, la recurrente en sus alegaciones que «la cifra de recaudación estimada para alguno de los países incluido en la muestra era notoriamente falsa, al utilizarse cifras de recaudación presunta en procesos que habían quedado parcialmente desiertos, debido precisamente a la sobrevaluación del espectro» (pág. 17). Dice que «[e]ste es el caso de Francia, donde el estudio utilizado por el Gobierno de España partía de una cifra de recaudación de 3.280.000.000.000 pesetas (19.713 millones de euros), cifra que es absolutamente falsa, ya que esa hubiera sido la cifra recaudada en Francia en el caso de que el proceso de subasta de licencias 3G celebrado en aquel país hubiese concluido con éxito. Nada más lejos de la realidad, puesto que como [se] puede comprobar leyendo los hechos de la Sentencia dictada por el TJUE en el asunto "Bouygues Telecom" ( Sentencia del TJUE de 2 de abril de 2009, dictada en asunto C-431/07 ), el proceso de subasta en Francia quedó parcialmente desierto, ya que dos de las cuatro licencias no pudieron ser cubiertas, lo que motivó que el Gobierno tuviese que reducir el "fee" correspondiente a las cuatro licencias ofertadas. Los hechos referidos en los párrafos 8 a 14 de la citada Sentencia no pueden resultar más claros [...]» (pág. 17). Concluye que «cuando el Gobierno español determinó el "valor de mercado" del espectro en España a partir de un promedio de recaudación obtenido de cuatro Estados (UK, Alemania, Países Bajos y Francia) lo hizo, además, utilizando datos erróneos, porque los datos recaudatorios de uno de los cuatro Estados eran manifiestamente falsos» (pág. 19).

Olvida la recurrente que la Memoria Económico-Financiera se redactó en 2000, atendiendo a los datos con los que se contaba entonces; lo que después aconteció justifica la sustancial rebaja de la tasa litigiosa para el ejercicio 2002, pero no sirve, como pretende, para cuestionar la veracidad de los datos con los que estimó la cuantía de la tasa para 2001. En la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, Hacia el pleno despliegue de las comunicaciones móviles de tercera generación: [COM (2002) 301 final, de 11 de junio de 2002] se describe así la situación: «A comienzos de 2002, todos los Estados miembros habían concluido, o cuando menos iniciado, los procedimientos de concesión de licencias 3G, según lo previsto en el marco regulador de la UE. Excepción hecha de dos (Francia e Irlanda), en los que el procedimiento de atribución de licencias 3G sigue aún su curso, todos los países han concedido ya dichas licencias. Para el tercer trimestre de 2002, se habrán concedido 61 licencias 3G en la UE. Los procedimientos de concesión de licencias del pasado año pusieron de manifiesto las tendencias que a continuación se describen: En cuatro de los cinco Estados miembros que concedieron licencias con posterioridad a la última Comunicación



sobre la 3G (Francia, Bélgica, Grecia y Luxemburgo) no se consiguió atraer a un número suficiente de interesados para poder conceder todas las licencias ofrecidas, y es probable que esta tendencia se confirme en los procesos pendientes de Francia e Irlanda. Se creará así una situación en la que en cinco Estados miembros parte del espectro disponible para la 3G quedará sin utilizar por el momento» (pág. 10).

b) Nada añade Telefónica Móviles a lo dicho en el anterior apartado, respecto del valor de mercado modificado por la aplicación del tipo de interés y la inflación, pues no deja de ser una derivada del primero. Insiste únicamente en que «[l]a valoración económica del espectro en el año 2001 resultaba artificialmente inflada debido a la errática interpretación de datos de mercado que, de haber sido correctamente interpretados por el Gobierno, hubiesen llevado a niveles máximos de gravamen notoriamente inferiores tanto a los 105.000 millones de pesetas/año que resultaban de la aplicación de este primer método como, lógicamente, a los 140.000 millones que resultaban de su "actualización por la inflación" (segundo de los tres métodos empleados)» (pág. 19).

c) Finalmente imputa defectos intrínsecos a la valoración del espectro radioeléctrico a partir de una estimación de los beneficios de las operadoras de telefonía móvil en los siguientes veinte años.

Relata que, «con este segundo método se asignaba una valoración al espectro radioeléctrico de 1.051 millones de euros/año, utilizando como parámetro legitimador de dicho cálculo los supuestos beneficios que las compañías de telefonía móvil obtendrían en los siguientes 20 años de su inversión» (págs. 19 y 20). Opina que «[l]a determinación del valor del espectro, y por consiguiente, de la tasa exigida a los operadores de telefonía móvil por su utilización, en base al 50% de la teórica rentabilidad atribuible a los operadores de telefonía móvil en los siguientes 20 años es, en sí mismo, un ejercicio de arbitrariedad que debiera ser rechazado [...], sobre todo porque no existe forma alguna en la que un tercero pueda verificar los cálculos que llevaron a esta estimación de resultados» (pág. 20).

Calificar como arbitrario un sistema basado en una estimación de beneficios supondría tildar como tal cualesquier plan plurianual de proyección de resultados esperados en una compañía, lo que es a todas luces exagerado.

G) La sociedad recurrente sostiene, en tercer y último lugar, que el gravamen cuestionado no promovía la competencia, ni la introducción de servicios innovadores, ni la utilización óptima del espectro.

a) Para justificar que el gravamen no fomentaba la competencia, alude en sus alegaciones a la ejecución de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea a los problemas de «Xfera», uno de los cuatro adjudicatarios de las licencias UMTS, que se detallan en el «Informe Anual de actividades en el sector de las telecomunicaciones en España» para ejercicio 2001, porque se señala «la tasa radioeléctrica como un factor objetivo que de hecho condiciona la competencia, incidiendo de forma especialmente negativa en el único de los cuatro operadores que todavía no estaba introducido en el mercado español, lo que demuestra hasta qué punto la tasa opera como una barrera para la competencia» (pág. 22); y con cita del mismo Informe Anual, pero para el ejercicio 2005, recuerda que Xfera todavía no había comenzado a funcionar. De aquí deriva que la focalización de la subida de la tasa para 2001 «en relación a la tecnología UMTS, en donde el importe de la tasa se multiplicó por 33 respecto a los importes establecidos para el año 2000 multiplica el efecto distorsionador de la tasa, sobre todo al exigir el pago respecto de tecnologías respecto de las que todavía no se podían obtener ingresos comerciales» (pág. 23).

Explica, además, que «[n]o era ésta la única referencia contenida en los Informes anuales de la CMT a las dificultades creadas por el nivel impositivo de la tasa a la competencia y a la introducción de nuevas tecnologías. Así, en la página 192 del Informe Anual del ejercicio 2000, en relación con las "redes de acceso inalámbrico", se realizaba la siguiente reflexión: "Entre las - circunstancias- que no eran previsibles en el momento de presentarse a los concursos, y que por tanto no estaban contempladas en sus planes de negocio, cabe mencionar dos: la modificación del régimen fiscal aplicable a estas actividades, más en concreto las tasas y cánones por la reserva y uso del espectro radioeléctrico, y el cambio de situación del mercado bursátil. El nuevo Régimen Fiscal supone para los operadores la introducción de un coste fijo elevado, en ocasiones superior a los ingresos previstos e incluso a las aportaciones de capital de los socios en los consorcios. Esta situación obliga al replanteamiento de los planes de negocios en un momento en que los mercados financieros han declarado las actividades de telecomunicaciones como de elevado riesgo y en el que la capacidad de endeudamiento de los socios, en especial de los tecnológicos, es muy reducida"».

Pues bien, tales indicios no son determinantes del resultado que de ellos quiere derivar la sociedad recurrente, esto es, que la cuantía de la tasa para 2001 no promovía la competencia o, en palabras, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que obstaculizaba la entrada de nuevos operadores en el mercado, porque la tasa era uno de los factores que obligaron a replantear los planes de negocios de las operadoras o que pudieron dificultar la entrada en funcionamiento de Xfera, pero desde luego no fue el único, ni siquiera se dice en los precitados informes que fuera el factor determinante, no siendo precisamente desdeñable el que los mercados financieros



hubieran «declarado las actividades de telecomunicaciones como de elevado riesgo», y que «la capacidad de endeudamiento de los socios, en especial de los tecnológicos, es muy reducida».

b) Para sustentar que el gravamen tampoco fomenta las tecnologías más avanzadas, Telefónica Móviles recuerda que «[e]n el escrito de observaciones presentado ante el TJUE por España se ha argumentado que el llamado "Coeficiente C4" cumplía esta función de discriminación tecnológica positiva a favor de las tecnologías digitales más avanzadas. Es decir, a diferencia del "Coeficiente C5", cuya finalidad sería exclusivamente la de ponderar el valor económico de cada uno de los usos en base a la rentabilidad esperada, la función teórica del coeficiente C4 sería introducir una discriminación técnica positiva a favor de las tecnologías que hacen un uso más eficiente del espectro, penalizando las tecnologías más ineficientes» (págs. 23 y 24). Ha de tenerse en cuenta -afirma- que «esto es distinto de lo analizado por el TJUE», porque «lo que ha contestado el TJUE es que el gravamen de la URR correspondiente a la tecnología digital podría, teóricamente, llegar a ser mayor al de la tecnología analógica, debido al valor económico atribuible a cada uno de los usos», pero «no ha analizado si es compatible con los principios del 11.2 el que [...] en términos absolutos los coeficientes puramente técnicos de discriminación positiva de tecnologías motiva[ran] en 2001 un gravamen inferior para la tecnología analógica que para las tecnologías digitales» (pág. 24). Considera, en fin, que si bien «puede existir alguna explicación (...) a que el valor conjunto de la URR para las tecnologías digitales fuese superior al de las tecnologías analógicas debido a que los valores del Coeficiente C5 (...) pudieran explicar tales valoraciones por la mayor rentabilidad esperada de las tecnologías digitales», pero no la tiene, a su juicio, que «en la sistemática de la tasa [...] el Coeficiente C4 de las tecnologías digitales fuese superior al Coeficiente C4 de la tecnología analógica, cuando la única función de este coeficiente C4 era discriminar en función de la eficiencia tecnológica, y nunca del valor económico del uso (para eso ya estaba el C5)» (págs. 24 y 25).

Es cierto que el coeficiente C4 tiene por objeto ponderar de forma distinta las diferentes tecnologías o sistemas empleados, para favorecer a las que hacen un uso más eficiente del espectro, pero su escaso impacto en la cuantía final de la tasa impide considerarlo como una barrera de entrada a nuevos competidores en el mercado o como un obstáculo al fomento del uso de las tecnologías digitales frente a las analógicas, que es lo aquí ha de examinarse.

c) Para fundar su afirmación de que el gravamen no fomenta el uso óptimo del espectro, la compañía telefónica aduce que no penaliza la infrautilización de las licencias, porque «el gravamen de cualquiera de las bandas de utilización del espectro era absolutamente independiente de su utilización efectiva por parte del operador, ya que la normativa en ningún momento contemplaba una variación en los niveles de gravamen en función de cual fuese la utilización efectiva del espectro adjudicado. Es decir, en contra de lo que pudiera pensarse, todos los adjudicatarios de una misma tecnología tenían que satisfacer el mismo importe por el espectro con independencia de la utilización efectiva que cada uno realizase del mismo, lo cual evidentemente demuestra que el gravamen no cumple con la función de fomentar un uso más eficaz del recurso escaso, ya que el grado de utilización de ese recurso por parte del operador adjudicatario del mismo es irrelevante respecto al grado de gravamen» (pág. 25). Entiende revelador de este defecto que «Telefónica Móviles», compañía que dio un uso efectivo al espectro que se le adjudicó, y «Xfera», que no se lo dio, con la consiguiente infrautilización del mismo, fueran tratadas del mismo modo en la tasa por reserva del dominio público radioeléctrico.

El argumento es fácilmente reversible, por cuanto el abono de una tasa con una cuantía especialmente relevante, tanto si usa el espectro como si no, incentiva a los adjudicatarios de licencias a utilizarlo de forma óptima, aunque sólo sea para obtener los recursos necesarios con los que satisfacerla.

En conclusión, no puede afirmarse de forma indubitada que la cuantía de la tasa por reserva del dominio público radioeléctrico establecida para 2001 fuera excesiva o desproporcionada, entendiéndose este calificativo en el sentido de que disuadiera de utilizar los recursos escasos de que se trata, provocando su subutilización, obstaculizara la entrada de nuevos operadores en el mercado o redujera la capacidad de innovación de los operadores de servicios de telecomunicaciones.

SEXO.- Entrando ya en la resolución de los motivos de casación en los que se denuncia la lesión de la Constitución Española, Telefónica Móviles aduce en el segundo motivo que la Sentencia de instancia ha lesionado el art. 9.3 de la CE, en lo que se refiere a los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Como hemos adelantado en el fundamento de derecho Cuarto, la actora pone de manifiesto que, «[n]o obstante la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso 1234/2002» -que es, precisamente, el que ha dado lugar a la resolución judicial que ahora se cuestiona en casación-, «mantiene» en esta sede la alegada infracción del art. 9.3 de la CE (pág. 8).

A este respecto, afirma que el art. 66 de la Ley 13/2000 ha asignado un nuevo valor al coeficiente C5, a efectos de determinar el valor de la unidad de reserva radioeléctrica (URR), mediante «procedimientos que adolecen de



arbitrariedad, sin justificación objetiva», empleando cálculos «que no se ajustaron a los criterios y parámetros» establecidos en el art. 73.1 de la Ley General de Telecomunicaciones, a saber, «el valor de mercado del uso de la frecuencia reservada» y «la rentabilidad que de él pudiera obtener el beneficiario» (págs. 8-9). De este modo, la «elevación desproporcionada» del importe de la tasa cuestionada llevada a cabo por las Leyes 13/2000 y 14/2000 -se dice- «carecería de justificación formal y de adecuación a las normas vigentes en la materia», en la medida en que no se hace referencia alguna a los parámetros anteriormente citados (pág. 9). A juicio de la actora, en realidad, se habría multiplicado el valor de la tasa «con una finalidad recaudatoria y para hacer frente a las críticas recibidas por el Gobierno» como consecuencia de la «adjudicación de las licencias para prestar servicios con tecnología UMTS en España mediante concurso, y no mediante subasta». Además, la nueva regulación de la tasa por reserva del dominio público radioeléctrico vulneraría «frontalmente» el principio de seguridad jurídica, porque en julio de 1998 Telefónica móviles formalizó con el Estado un contrato administrativo para explotar el servicio de telefonía móvil automática en su modalidad DCS-1800, en el que se obligaba a satisfacer una tasa anual por reserva del dominio público radioeléctrico afecto a dicho servicio, y «unos años después, sin justificación alguna», «se increment[ó] el valor de la reserva radioeléctrica y, por ende, la cuota tributaria anual a satisfacer». Además, para concluir, y a mayor abundamiento, se pone de relieve que «un año después de la reforma llevada a cabo por las Leyes 13/2000 y 14/2000 se v[olvió] a recalcular el valor de la unidad de reserva radioeléctrica y se divid[ió] por dos», una vez más, «sin justificación explicativa alguna» (pág. 9).

Pues bien, como esta misma infracción de los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad fue planteada por la Sala de instancia en la cuestión de inconstitucionalidad a la que hemos hecho referencia, con fundamento en idénticos razonamientos que ahora, con legítimo y respetable empeño, aunque jurídicamente inviable, Telefónica Móviles vuelve a reiterar en casación, esta Sala, por las razones expuestas en el fundamento de derecho cuarto, debe atenerse a la respuesta que, en el ejercicio de su exclusiva competencia, y zanjando definitivamente la cuestión, ha ofrecido el Tribunal Constitucional en diversos Autos, entre ellos, los AATC 207/2005, de 10 de mayo, y 222/2005, de 24 de mayo de 2005, a cuyos fundamentos nos vamos a remitir.

En las cuestiones que dieron lugar a dichos Autos, se afirmaba que «el incremento aplicado sobre la tasa correspondiente al ejercicio 2001 y la justificación que se hace del mismo» planteaba a la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia «dudas fundadas sobre la constitucionalidad del artículo 66 Ley 13/2000, de 28 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para el año 2001, y en concreto, su colisión con los principios consagrados en los artículos 9.3º y 31.1º en relación con el artículo 38 CE, por cuanto el nuevo valor asignado al coeficiente C5, a efectos de determinar el valor de la URR, ha sido realizado mediante procedimientos que adolecen de cierta arbitrariedad y carentes de justificación objetiva, lo que ha determinado un resultado -cuantía de la tasa desproporcionada- en atención a la finalidad de la tasa y que podría producir efectos contrarios a los pretendidos por esta, afectando asimismo al adecuado desarrollo de la libertad de empresa». En particular, el órgano judicial imputaba a la disposición cuestionada la vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad recogido en el art. 9.3 de la CE, porque, aunque «la memoria justificativa de la modificación de la tasa basa la nueva valoración por la "importantísima revalorización que ha experimentado en Europa las bandas de frecuencia reservadas al servicio de telefonía móvil, puestas de manifiesto en los procesos de licitación recientes para la obtención de licencias UMTS, fundamentalmente en Reino Unido y Alemania"», tal apreciación, sin embargo, «se contradiría con la contenida en la Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas, al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, sobre la introducción de las comunicaciones móviles de tercera generación en la Unión Europea, de 20 de marzo de 2001», documento del que se desprendería «que las subastas realizadas en Reino Unido y Alemania, lejos de implicar una revalorización del espectro radioeléctrico, ha determinado una disminución del mismo y, por tanto, el elevado incremento de la tasa basado en dicho criterio carecería de una justificación objetiva, pareciendo responder más a una pretensión del Estado de lograr, por vía de imposición tributaria, las mismas cantidades conseguidas en Reino Unido y Alemania a través de las subastas de licencias UMTS, incurriendo así en cierta arbitrariedad».

Esa arbitrariedad en el incremento del valor de la URR para el año 2001 se desprendería también, a juicio del órgano judicial, de otro documento y de un hecho significativo: de un lado, «del Informe Anual de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 2001 sobre la situación de competencia en los mercados, el cual destaca que "las subastas de las licencias UMTS realizadas en diversos países europeos y su secuela nacional en forma de incremento de la fiscalidad de la reserva de espectro radioeléctrico, han supuesto un incremento de la carga financiera sobre la práctica totalidad de los operadores de telefonía móvil, con incidencia directa en sus costes de producción»; y, de otro, del «hecho de que para el año siguiente se hayan modificado nuevamente los citados parámetros, pero esta vez a la baja, en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2002, Ley 21/2001, de 27 de diciembre, cuya Exposición de Motivos señala que "se fijan los coeficientes de la tasa por reserva del dominio público radioeléctrico, reduciéndolos sustancialmente para adecuar la cuantía de la tasa al valor del espectro radioeléctrico y a la rentabilidad que puedan obtener los operadores, de acuerdo a la situación



actual del sector de las telecomunicaciones en Europa y en nuestro país», sin que se «especific[uen] cuáles son las circunstancias que han determinado esa disminución del valor del espectro radioeléctrico y que, por tanto, justifican la reducción de los coeficientes de la tasa» (punto 3 de los Antecedentes).

La lesión de los principios seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad del art. 9.3 de la CE que la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional imputaba al precepto cuestionado, era «la que mayores dudas le suscita [ba] al Fiscal General del Estado». En este sentido, tras reconocer que «el legislador goza de un amplio margen de libertad para desarrollar las opciones políticas y económicas que considere más procedentes para los intereses generales, por lo que la actualización de una tasa de conformidad o por aproximación al valor de mercado del servicio que se presta constituye por sí misma y en abstracto una finalidad perfectamente legítima y conforme a los indicados principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad tutelados en el art. 9.3 CE », advertía que «el principio de seguridad jurídica, en lo que atañe al ejercicio de la potestad legislativa, comporta la debida observancia de tres requisitos cuyo debido cumplimiento hace conforme la norma a aquél: la previsibilidad de la medida que vaya a adoptarse, el razonamiento que la justifique y, finalmente, el alcance de la medida adoptada». Por lo que al primero se refiere, el Fiscal General del Estado sostenía, «prima facie, que la medida adoptada, en este caso el incremento de la tasa, vino establecido en una Ley de Presupuestos Generales del Estado que fue aprobada y publicada con anterioridad a la fecha del devengo del tributo, por lo que, desde esta perspectiva (previsibilidad de la medida), y dado que el destinatario de la norma ha tenido conocimiento del contenido y alcance de la misma antes del comienzo de su vigencia, no puede entenderse lesionado el principio de seguridad jurídica». Distinto era, sin embargo, el juicio que le merecía «el contraste de la medida cuestionada con los otros dos requisitos que exige el principio de seguridad jurídica». Sobre este particular, señalaba que «analizando el contenido de la norma fue el parámetro numerado con la sigla C5 el que ha provocado un aumento en la cuantía de la tasa del 1369 por 100 al fijarse en la cifra de 23,25810», y que «el citado parámetro que atiende al valor económico derivado del uso o aprovechamiento del dominio público reservado, según la memoria explicativa de la Ley 13/2000, responde al siguiente método de cálculo: se toma el valor inicial de las licencias que habilitan para la utilización de las diferentes bandas del espectro radioeléctrico dentro del mercado europeo (se utilizan como referencia cuatro países europeos: Gran Bretaña, Francia, Holanda y Alemania), deduciéndose el valor medio del mismo del cociente de dividir la suma de los ingresos obtenidos por la adjudicación de las licencias entre la suma del producto interior bruto (en adelante, el PIB). El resultado obtenido ha sido luego corregido mediante dos factores, de una parte, los diferenciales de tipos de interés y de inflación de los países seleccionados en relación con España, y, de otro lado, la valoración de la rentabilidad esperada en nuestro país teniendo en cuenta las estimaciones de la Dirección General de Tributos. El resultado de los cálculos realizados arrojó un incremento del coeficiente C5 respecto de los ejercicios precedentes». Pues bien, para el Fiscal General del Estado, «la notable subida experimentada en este último parámetro», no resultaría, en principio, objetable, desde la perspectiva constitucional del art. 9.3 de la CE , «si la misma incorporara un componente de razonabilidad objetiva que la justificara». Y, en la medida en que, «[p]ara atender a este requerimiento, en la memoria explicativa se aportan unos razonamientos a los cálculos de mercado efectuados», «aunque el aumento del coeficiente fuera notable, si aquellos resultaran objetivamente razonables, entraría dentro de la libertad del Legislador, atendiendo a tales argumentos, establecer una variación significativa en uno de los parámetros delimitadores de la tasa». Y, a juicio del Fiscal, «donde se plantea[ban] las dudas de constitucionalidad sobre la racionalidad de los argumentos legislativos expuestos», era «en la circunstancia de que, posiblemente, los estudios de mercado que han justificado la utilización de los tres métodos de cálculo para obtener un valor que reflejara la rentabilidad esperada por la utilización del servicio, pudieran carecer de una justificación objetiva». A este respecto, encontraba «muy relevante que, para el ejercicio siguiente, el coeficiente C5 recogido en el art. 68 2.2.4 de la Ley 23/2001, de 27 de diciembre , de presupuestos generales del Estado para el año 2002, previera una cifra -1,94010- sensiblemente inferior a la del año precedente», circunstancia que «podría revelar que los cálculos realizados no se ajustaron a los criterios y parámetros que legalmente venían establecidos en el art. 73.1 de la LGTT, por cuanto es difícil concebir unas alteraciones en la rentabilidad del mercado, por muy flexible que se pueda resultar en la comprensión de que se trata de rentabilidad esperada y por tanto futura y no de la ya obtenida y, en consecuencia, deducida de datos ya obtenidos de la realidad, que de un ejercicio al siguiente experimenten un crecimiento tan significativo y, por el contrario, tal tendencia no se vea rubricada posteriormente en el ejercicio inmediato posterior, en que se reduce el coeficiente nada menos que en, aproximadamente, trece veces del anterior (del 23,25810 se pasó al 1,94010)» (punto 5 de los Antecedentes).

Pues bien, el Tribunal Constitucional desestimó las cuestiones en este punto con unos razonamientos que debemos reiterar. Así, comienza recordando que al examinar un precepto legal tachado de arbitrario, «el análisis se centra en efectuar una doble verificación: en primer lugar, si la norma legal cuestionada establece una discriminación, pues la discriminación entraña siempre una arbitrariedad tiene una finalidad razonable; y, en segundo lugar, si aun no estableciéndola, carece de toda explicación racional, pues en tal caso, supondría una arbitrariedad ( SSTC 27/1981, de 20 de julio, F. 10 ; 66/1985, de 23 de mayo, F. 1 ; 108/1986, de 29 de julio, F. 18 ; 65/1990, de 5 de abril, F. 6 ; 142/1993, de 22 de abril, F. 9 ; 212/1996, de 19 de diciembre, F. 16 ; 116/1999,



de 17 de junio, F. 14 ; 74/2000, de 14 de marzo , F. 4; STC 131/2001, de 7 de junio , F. 5; 96/2002, de 26 de abril , F. 6; 242/2004, de 16 de diciembre , F. 7; y 47/2005, de 3 de marzo , F. 7)», de manera que «[b]asta, entonces, con que una determinada norma legal posea una finalidad legítima y racional, y que el medio adoptado no sea discriminatorio, para que quede ahí agotado el enjuiciamiento de su posible arbitrariedad ( STC 142/1993, de 22 de abril, F. 9). Dicho sea en otras palabras, si la norma analizada no se muestra como desprovista de fundamento, aunque pueda legítimamente discreparse de la concreta solución que adopta, entrar en un enjuiciamiento de cual sería su medida justa supondría discutir una opción tomada por el legislador que, aunque pueda ser discutible, no tiene por qué resultar arbitraria o irracional ( SSTC 44/1988, de 22 de marzo, F. 13 ; 116/1999, de 17 de junio, F. 14 ; 104/2000, de 13 de abril, F. 8 ; 96/2002, de 26 de abril, F. 6 ; 242/2004, de 16 de diciembre, F. 7 ; y 47/2005, de 3 de marzo , F. 7)» (FJ 4). Y hecho el anterior recordatorio, concluye lo siguiente:

«Conforme a la doctrina expuesta, es evidente que la medida adoptada por el legislador y cuestionada por el órgano judicial (el incremento de la cuantía de la tasa conforme al valor del mercado radioeléctrico del año 2001 como consecuencia de la aplicación del nuevo coeficiente "C5") podrá ser criticable desde un punto de vista técnico o económico, pero en modo alguno merece reproche desde el punto de vista constitucional, en su contraste con el principio de interdicción de la arbitrariedad ( art. 9.3 CE ), pues, ni la media adoptada establece una discriminación arbitraria ni tampoco carece de una finalidad razonable.

En efecto, por una parte, el coeficiente cuestionado no establece una discriminación entre sujetos o categorías de sujetos, pues el "Parámetro C5" modificado, que es el que determina la subida en la cuantía de la tasa para el ejercicio 2001, se aplica por igual a todos los operadores de servicio fijo (punto a multipunto) sin distinción de ninguna clase, y se hace en función del número de URRs (unidades de reserva radioeléctrica) que les corresponda como consecuencia de la concesión administrativa demanial, lo que excluye la posible arbitrariedad de la medida analizada desde esta perspectiva.

Por otra parte, la nueva cuantía asignada al coeficiente cuestionado no carece de una finalidad razonable, pues, basta con acudir al art. 73 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, general de telecomunicaciones -tanto en la redacción previa a la modificación operada por la Ley 13/2000, de 29 de diciembre, como en la redacción posterior a esa modificación- para comprobar como para la fijación del importe de una tasa como la del caso de autos "se tendrá en cuenta el valor de mercado del uso de la frecuencia reservada y la rentabilidad que de él pudiera obtener el beneficiario", para cuya determinación el parámetro relativo al interés económico o rentabilidad del servicio prestado (C5) se valora -en los supuestos de "Servicio fijo punto a multipunto/reservas de banda en todo el territorio nacional" - mediante la aplicación de un coeficiente multiplicador que pasa del "1,7103" al "23,258103", tras la modificación operada por la Ley 13/2000 -aquí cuestionada-. La razón de dicha subida se razona en la Memoria justificativa de la tasa -del Ministerio de Ciencia y Tecnología- en la circunstancia de que "el espectro radioeléctrico constituye un recurso escaso" que no ha sido objeto de una "valoración real de su uso, constituyendo un anacronismo los precios simbólicos" que se venían aplicando y, con más motivo, en las "bandas de frecuencia reservadas al servicio de telefonía móvil, las cuales han experimentado una revalorización importantísima en Europa, puesta de manifiesto en los procesos de licitación recientes para la obtención de licencias UMTS, fundamentalmente en Reino Unido y en Alemania". Más concretamente y con relación al parámetro C5, según esa misma Memoria justificativa, para valorar el parámetro C5 se utilizan tres procedimientos, la media de lo cuales determinará el valor definitivo: 1) el valor de mercado europeo; 2) el valor de mercado modificado por aplicación del tipo de interés y la inflación; y 3) la valoración de la rentabilidad esperada. En consecuencia, existe una finalidad que se muestra como razonable (ajustar el coste de la tasa al valor real de mercado del uso de un bien escaso), lo que excluye también la posible arbitrariedad de la medida adoptada, desde esta segunda perspectiva de nuestro análisis» (FJ 5).

Aunque en las cuestiones de inconstitucionalidad a que venimos refiriéndonos no se hacía mención expresa a la infracción del principio de seguridad jurídica, dado que Telefónica Móviles atribuye dicha vulneración exclusivamente a que, años después de haber formalizado el contrato con el Estado para explotar el servicio de telefonía móvil automática, se aumentó la cuota tributaria de la tasa anual a satisfacer por reserva del dominio público radioeléctrico, «sin justificación alguna», habiendo rechazado el Tribunal Constitucional -y, en aplicación de su doctrina, esta Sala-, que tal circunstancia se haya producido, procede rechazar también a limine el motivo en este punto. Porque el principio de seguridad jurídica, en lo que atañe al ejercicio de la potestad legislativa, comporta la debida observancia de tres requisitos cuyo debido cumplimiento hace conforme la norma a aquél: la previsibilidad de la medida que vaya a adoptarse, el razonamiento que la justifique y, finalmente, el alcance de la medida adoptada. Pues bien, el análisis del supuesto de autos permite advertir, prima facie, que la medida adoptada, en este caso el incremento de la tasa, vino establecido en una Ley de Presupuestos Generales del Estado que fue aprobada y publicada con anterioridad a la fecha del devengo del tributo, por lo que, desde esta perspectiva (previsibilidad de la medida), y dado que el destinatario de la norma ha tenido conocimiento del contenido y alcance de la misma antes del comienzo de su vigencia, no puede entenderse lesionado el principio de seguridad jurídica.



SÉPTIMO.- En el tercer motivo de casación, Telefónica Móviles alega que la modificación de la tasa por reserva del dominio público radioeléctrico vulnera el art. 31.1 de la CE, pese al ATC 115/2006, de 28 de marzo de 2006 : (a) porque «la nueva regulación de la tasa debatida tiene un carácter claramente confiscatorio e injusto», pues «[s]olo la concurrencia de circunstancias extraordinarias con reflejo en el valor de mercado de las frecuencias o en la rentabilidad derivada de su uso podrían justificar un incremento del valor de la unidad de reserva radioeléctrica tan abultado como el que resulta del art. 66 de la Ley 13/2002 » y «[e]stas circunstancias en el ámbito del servicio de comunicaciones móviles personales DCS -1800 ni han existido, si se han explicitado por dicha Ley»; y (b) porque «el incremento referido es desproporcionado en atención a la finalidad de la tasa, desde la perspectiva del deber de contribuir a los gastos mediante un sistema tributario justo ( art. 31.1 CE )».

Pues bien, como estas infracciones fueron planteadas por la Sala de instancia en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3678-2005, con base en los mismos razonamientos que Telefónica Móviles reitera en casación, esta Sala, por las razones apuntadas en el fundamento de derecho cuarto, debe atenerse a la respuesta que, en el ejercicio de su exclusiva competencia, y zanjando definitivamente la cuestión, ha ofrecido el Tribunal Constitucional en diversos Autos, entre ellos, los AATC 207/2005, de 10 de mayo , y 222/2005, de 24 de mayo de 2005 , a cuyos fundamentos hemos de remitirnos para rechazar el motivo casacional.

En las cuestiones que dieron lugar a dichos Autos, se afirmaba que «el excesivo incremento de la tasa para el año 2001, con la consiguiente reducción para el año siguiente, carece de una justificación objetiva que lo legitime desde el punto de vista de los principios constitucionales del art. 31.1 (generalidad, capacidad e igualdad), resultando dicha medida tan desproporcionada en relación con la finalidad perseguida (garantizar el uso óptimo del espectro) que la convierte en lesiva y contraria al deber de todos de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos mediante un sistema tributario justo» (punto 3 de los Antecedentes).

Sólo nos queda reiterar el razonamiento utilizado por el Tribunal Constitucional para desestimarlas:

«Antes de nada es necesario precisar que la "justicia tributaria" no es un principio constitucional del que deriven derechos u obligaciones para los ciudadanos, sino un fin del sistema tributario, que sólo se conseguirá en la medida en que se respeten los restantes principios constitucionales (seguridad jurídica, igualdad, capacidad económica, progresividad y no confiscatoriedad) [ STC 173/1996, de 31 de octubre , F. 5]. Dicho esto, tampoco el incremento de la cuantía de la tasa para el año 2001, fruto de la aplicación del nuevo coeficiente C5, puede considerarse contrario al art. 31.1 CE . Debe tenerse en cuenta que las tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público se gradúan en función de la utilidad derivada de dicha utilización en el mercado, esto es, se cuantificarán "tomando como referencia el valor de mercado correspondiente o el de la utilidad derivada de aquélla" ( art. 19.1 Ley 8/1989 ), en concreto y en lo que ahora interesa, con relación al "valor de mercado del uso de la frecuencia reservada y la rentabilidad que de él pudiera obtener el beneficiario"» ( art. 73 Ley 11/1998 ).

No cabe soslayar que la memoria justificativa de la tasa tomó como referencia en la cuantificación del citado Parámetro C5 el mercado europeo radioeléctrico y, en concreto, de un lado, las subastas de licencias UMTS que se habían producido en Alemania y Reino Unido y, de otro, el precedente de subastas de licencias de servicios de telefonía fija en Suiza, así como las previsiones sobre las mismas en el Reino Unido. En consecuencia el coeficiente cuestionado ha sido fijado en función de esa utilidad, calculada con referencia al valor del mercado (europeo) correspondiente al año 2001. Es decir, se ha calculado en relación a la utilidad potencial razonablemente esperable y no en función del rendimiento efectivamente obtenido tras el uso privativo o especial del dominio público. No se trata, pues, como hace el órgano judicial, de calcular la proporción o desproporción de la tasa tomando como medida de referencia la cuantía del ejercicio anterior o la del siguiente, sino de determinar si es proporcional al valor de mercado del año liquidado. Y éste es un extremo (la pretendida desproporción entre la cuantía de la tasa y el valor económico de la utilidad derivada del uso privativo del dominio público en el ejercicio 2001) que no ha sido acreditado por el órgano judicial.

En consecuencia, si la cuantía de la tasa es fruto de la concesión administrativa y tiende a compensar a la sociedad por el uso privativo que del dominio público hace una entidad privada con ánimo de lucro, desde el plano de la estricta constitucionalidad ningún reproche se le puede hacer, al haberse calculado de forma proporcional al beneficio potencial que previsiblemente podía reportar al titular de la concesión» (FJ 7).

OCTAVO.- Para cerrar el análisis de las lesiones de la Constitución española denunciadas por Telefónica Móviles nos falta resolver los motivos de casación séptimo y octavo, lo que haremos de forma conjunta dado que en ambos se defiende la vulneración del principio de reserva de ley.

Telefónica Móviles alega en el séptimo motivo la violación del mencionado principio constitucional, porque el art. 73 de la LGTEL omite toda referencia al devengo de la tasa por reserva del dominio público radioeléctrico, refiriéndose únicamente a su carácter anual, sin que tal defecto fuera subsanado por la Ley 50/1998 , pues «si bien incorporó un devengo relativo a esta tasa éste quedó claramente referido a los supuestos de uso especial



del dominio público radioeléctrico al encontrarse en el apartado 4 de dicho artículo 73 que se refiere de forma concreta y específica a estos supuestos», lo que determina, a su juicio, que «la liquidación practicada [sea] nula por no producirse el nacimiento de la obligación tributaria dado que dicho momento no sido fijado por la Ley en contra de la Ley General Tributaria y la Constitución Española». Y en el octavo motivo aduce la infracción de la jurisprudencia de este Tribunal Supremo sobre dicho principio, porque el acto liquidatorio impugnado se basa en una Orden Ministerial de 22 de septiembre de 1998, que desarrolla elementos del tributo reservados a una norma de rango superior.

Constituye doctrina consolidada del máximo intérprete de nuestra Constitución que, si bien el principio de legalidad alcanza a todas las prestaciones personales o patrimoniales de carácter público, no se predica con la misma intensidad respecto de todas ellas. Concretamente, el principio de reserva de ley «tiene un diferente alcance "según se esté ante la creación y ordenación de impuestos o de otras figuras tributarias" ( STC 19/1987, de 17 de febrero , FJ 4)» (por todas, STC 73/2011, de 19 de mayo , FJ 3) y «es especialmente flexible cuando se trata de las tasas» ( SSTC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 4 ; 185/1995, de 14 de diciembre, FJ 3 ; 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 9 ; 63/2003, de 27 de marzo, FJ 4 ; 150/2003, de 15 de julio, FJ 3 ; 102/2005, de 20 de abril, FJ 3 ; 121/2005, de 10 de mayo, FJ 5 ; o, en fin, más recientemente, 73/2011, de 19 de mayo , FJ 3). Y ello por cuanto que «si la finalidad última de la referida reserva de ley es, (...), garantizar la "autoimposición de la comunidad sobre sí misma" y, en última instancia, "proteger la libertad patrimonial y personal del ciudadano", es evidente que cuanto menor sea la intensidad de la afectación sobre dicho patrimonio o mayor sea la capacidad de libre decisión que se otorgue al particular menos precisa será la intervención de los representantes de los ciudadanos, esto es, más participación en la determinación de la prestación de carácter público cabe relegar a normas secundarias. Desde estas premisas, resulta admisible una mayor intervención de la potestad de ordenanza en aquellos ingresos, como las tasas que aquí se recurren, en los que se evidencia, de modo directo e inmediato, un carácter sinalagmático que no se aprecia en otras figuras impositivas» ( STC 233/1999, de 16 de diciembre , FJ 9 ; y, en la misma línea, SSTC 63/2003, de 27 de marzo, FJ 4 ; y 73/2011, de 19 de mayo , FJ 3).

Asimismo ha venido afirmando el Tribunal Constitucional que «la mayor flexibilidad de la reserva de ley tributaria respecto de las tasas -y, en general, respecto de todas las prestaciones patrimoniales de carácter público a que se refiere el art. 31.3 CE - no opera de la misma manera en relación con cada uno de los elementos esenciales del tributo» (entre otras, SSTC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 9 ; 150/2003, de 15 de julio, FJ 3 ; o, en fin, 73/2011, de 19 de mayo , FJ 3) sino que «[e]l grado de concreción exigible a la ley es máximo cuando regula el hecho imponible» y es menor «cuando se trata de regular otros elementos, como el tipo de gravamen y la base imponible» (por todas, SSTC 221/1992, de 11 de diciembre, FJ 7 ; 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 9 ; 63/2003, de 27 de marzo, FJ 4 ; 150/2003, de 15 de julio, FJ 3 ; 102/2005, de 20 de marzo, FJ 3 ; 121/2005, de 10 de mayo, FJ 5 ; y 73/2011, de 19 de mayo , FJ 3).

Partiendo de estas premisas es patente que no se ha producido la vulneración del principio de reserva de ley en materia tributaria, en lo que respecta a la fecha de devengo de la tasa por reserva del dominio radioeléctrico, por cuanto el apartado 1 del art. 73 de la LGTEL alude inequívocamente al carácter anual de la tasa («se gravará con una tasa anual»), y el art. 15.1.a) de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos , precisa que el devengo de las tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público, como es el caso, se produce cuando se conceda, luego ab initio, por lo que siendo una tasa de esta clase de carácter periódico, cabe situar el devengo al comienzo de cada período impositivo; de ahí que el apartado 4 del art. 73 de la LGTEL, en la redacción dada al mismo por la Ley 50/1998 , diga que «el devengo inicial de la tasa se producirá el día en que se otorgue el título habilitante y el correspondiente a períodos sucesivos el día 1 de enero del año que proceda». No puede entenderse, por tanto, que el art. 16 del Real Decreto 1750/1998, de 31 de julio , por el que se regulan las tasas establecidas en la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, cuando determina que «[e]l importe de la tasa habrá de ser satisfecho anualmente en caso de que grave la reserva para uso privativo [...]» y añade que «[s]e devengará inicialmente el día del otorgamiento del título habilitante para uso del demanio y, posteriormente, el 1 de enero de cada año [...]», esté infringiendo el principio de reserva de ley en materia tributaria.

Telefónica Móviles aduce en el octavo, en estrecha conexión con el anterior, que la sentencia de instancia infringe la jurisprudencia de este Tribunal Supremo que desarrolla el principio de reserva de legalidad tributaria, ya que el acto liquidatorio impugnado se basa en una Orden Ministerial de 22 de septiembre de 1998, que desarrolla elementos del tributo reservados a una norma de rango superior.

Como hemos expuesto más arriba, el Tribunal Constitucional reconoce una mayor flexibilidad de la reserva de ley tributaria respecto de las tasas -y, en general, respecto de todas las categorías a que se refiere el art. 31.3 CE -, y, siempre en la misma línea, ha agregado que «en el caso de las prestaciones patrimoniales de carácter público que se satisfacen por la prestación de un servicio o actividad administrativa, la colaboración del reglamento "puede ser especialmente intensa en la fijación y modificación de las cuantías -estrechamente relacionadas con





los costes concretos de los diversos servicios y actividades- y de otros elementos de la prestación dependientes de las específicas circunstancias de los distintos tipos de servicios y actividades» (por todas, STC 73/2011, de 19 de mayo, FJ 3). De manera que «ningún obstáculo constitucional existe» para que los preceptos legales «se remitan a normas dictadas por el Gobierno, o incluso a Órdenes Ministeriales, para la fijación de la cuantía de las tarifas por servicios generales y específicos, siempre y cuando, claro está, las citadas disposiciones legales establezcan los criterios idóneos para circunscribir la decisión de los órganos que han de fijar el quantum de dichas tarifas, desterrándose así una actuación libre de éstos, no sometida a límites» ( STC 101/2009, de 27 de abril, FJ 4).

Haciendo aplicación de esta doctrina, el máximo intérprete de nuestra Constitución concluyó en las SSTC 63/2003, de 27 de marzo, FJ 7; y 102/2005, de 20 de abril, FJ 7, en relación con los cánones por concesiones y autorizaciones administrativas, que ni el art. 9 ni la disposición transitoria de la Ley 18/1985 contenían, tal y como exigen los arts. 31.3 y 133.1 de la CE, los criterios idóneos para cuantificar las prestaciones tributarias que establecían de forma que garantizaran una decisión suficientemente predeterminada; conclusión ésta que en la posterior STC 101/2009, de 27 de abril se extendió también al art. 10.1 a) de la citada Ley 18/1985, en lo referente a las tarifas de los puertos por "servicios generales".

Disponía, concretamente, el art. 9 de la Ley 18/1985 que las "tarifas por servicios generales y específicos y los cánones por concesiones y autorizaciones administrativas se fijarán y actualizarán anualmente con sujeción a la política económico- financiera y de tarifas portuarias determinadas por el Gobierno, y a la normativa general y objetivos anuales de gestión que, en ejecución de esa política, se establezcan por el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo", debiendo establecer dicho departamento "los límites máximos y mínimos de las tarifas correspondientes". Por su parte, el art. 10.1 a) de la misma Ley establecía que en los puertos gestionados por Juntas de Puertos y por la Comisión Administrativa de Grupos de Puertos, dentro "de los límites previstos en el artículo anterior, corresponderá la fijación y revisión de las tarifas y cánones" al Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo. Y, finalmente, la disposición transitoria de la citada Ley preveía que "el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, determinará la política económico-financiera y de tarifas de los puertos a cargo de organismos o entidades dependientes de la Administración Central", debiendo fijar el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo "las normas generales de aplicación de las mismas".

Pues bien, tal y como señaló el Tribunal en las SSTC 63/2003 y 102/2005 en relación con los cánones por concesiones y autorizaciones administrativas, estas normas no establecían ningún límite máximo -implícito o explícito- a la cuantía de las tarifas por servicios generales y específicos, pues no pasaban de señalar que tal cuantía se fijaría, actualizaría y revisaría con sujeción a la "política económico financiera y de tarifas portuarias determinadas por el Gobierno" y a la "normativa general y objetivos anuales" que se establecieran por un Ministerio, de manera que se dejaba a la entera libertad de los citados órganos la fijación de uno de los elementos esenciales del recurso financiero enjuiciado: el quantum de la prestación. Y resulta, sin embargo, que «la determinación en la ley de un límite máximo de la prestación de carácter público, o de los criterios para fijarlo, es absolutamente necesaria para respetar el principio de reserva de ley; lo que no aparece en los preceptos cuestionados, que con la referencia a la 'política económico-financiera y de tarifas portuarias determinada por el Gobierno', de una parte, y 'a la normativa general y objetivos anuales' establecidos por el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, de otra, trazan un ámbito de cuantificación que deja un amplísimo margen de libertad a los mencionados órganos del poder ejecutivo, lo que implica una habilitación tan indeterminada que desborda los límites que para la colaboración reglamentaria derivan de las exigencias de la reserva de ley establecida en los arts. 31.3 y 133.1 CE, siendo procedente, por tanto, la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos cuestionados - art. 39.1 LOTC » ( SSTC 63/2003, de 27 de mayo, FJ 7; 102/2005, de 20 de abril, FJ 7; 121/2005, de 10 de mayo, FJ 9; y 101/2009, de 27 de abril, FJ 4, in fine).

El caso que ahora se enjuicia, sin embargo, es netamente distinto al examinado en los pronunciamientos constitucionales citados. En la regulación de las tarifas radioeléctricas no se deja «un amplísimo margen de libertad a los órganos del poder ejecutivo» para la fijación del quantum de la prestación, ni se contiene en la ley «una habilitación tan indeterminada que desborda los límites que para la colaboración reglamentaria derivan de las exigencias de la reserva de ley establecida en los arts. 31.3 y 133.1 CE ».

En efecto, el segundo y el tercer párrafo del art. 73.1 de la LGTEL establecen que «[p]ara la fijación del importe a satisfacer en concepto de esta tasa por los sujetos obligados se tendrá en cuenta el valor de mercado del uso de la frecuencia reservada y la rentabilidad que de él pudiera obtener el beneficiario», y que para determinar dichos valores «se tomarán en consideración, entre otros, los siguientes parámetros: 1º) El grado de utilización y congestión de las distintas bandas y en las distintas zonas geográficas. 2º) El tipo de servicio para el que se pretende utilizar la reserva y, en particular, si éste lleva aparejadas las obligaciones de servicio público recogidas en el Título III. 3º) La banda o sub-banda del espectro que se reserve. 4º) Los equipos y tecnología que se empleen. 5º) El valor económico derivado del uso o aprovechamiento del dominio público reservado».



El apartado 2 del art. 73 de la LGTEL dispone que «[e]l importe a satisfacer en concepto de esta tasa será el resultado de multiplicar la cantidad de unidades de reserva radioeléctrica del dominio público reservado por el valor que se asigne a la unidad», añadiendo que, «[a] los efectos de lo dispuesto en este apartado, se entiende por unidad de reserva radioeléctrica un patrón convencional de medida, referido a la ocupación potencial o real, durante el período de un año, de un ancho de banda de un kilohercio sobre un territorio de un kilómetro cuadrado». Y, finalmente, el apartado 3 remite la exacta «cuantificación de los parámetros anteriores» a la «Ley de Presupuestos Generales del Estado».

Por tanto, están regulados por ley los parámetros a considerar, la operación matemática a realizar y el importe exacto de los coeficientes para determinar la cuantía anual de la tasa por reserva del dominio público radioeléctrico, dejándose únicamente al desarrollo reglamentario la fijación de la concreta ecuación que los relaciona, lo que no es bastante para entender que se contiene en la ley «una habilitación tan indeterminada que desborda los límites que para la colaboración reglamentaria derivan de las exigencias de la reserva de ley establecida en los arts. 31.3 y 133.1 CE», porque el principio de reserva de ley tributaria no demanda, en materia de cuantificación, la exacta fijación legal de la cuantía del tributo.

Al respecto puede recordarse que esta Sala, en Sentencia de fecha 9 de diciembre de 2003 (rec. cas. núm. 4546/1998), pronunciándose sobre la posible vulneración del principio de reserva de ley por la Orden del Ministerio de Hacienda de 26 de febrero de 1992, por la que se dio cumplimiento a lo dispuesto en los arts. 27.1 y 28 del Reglamento del IRPF, (RD 1841/1991), dijo:

«Aunque el Derecho Tributario está presidido por el principio de "reserva de Ley", que afecta a la creación "ex novo" de un tributo y a la determinación de sus elementos configuradores, entre los que destaca la base imponible, dicha reserva no afecta, sin embargo, por igual a todos esos elementos esenciales, como ha destacado el Tribunal Constitucional en sus sentencias 27/1981, 6/1983, 37/1987, 76/1990, 150/1990 y 221/1992, entre otras, PUES, según se declara en ellas, PRIMERO, es admisible que el legislador establezca impuestos que, sin desconocer o contradecir el principio de "capacidad económica", estén orientados al cumplimiento de fines o a la satisfacción de los intereses públicos que la CE preconiza o garantiza; SEGUNDO, basta que dicha "capacidad económica" exista, como riqueza o renta real o potencial, en la generalidad de los supuestos contemplados por el legislador al crear el impuesto, para que aquel principio constitucional quede a salvo; TERCERO, la "reserva de Ley" no afecta por igual a todos los elementos integrantes del tributo, pues el grado de concreción exigible a la Ley es máximo cuando regula el hecho imponible o los beneficios fiscales, pero es menor cuando se trata de otros elementos, como la base imponible, que, aun cuando debe estar especificada por la Ley, no cabe desconocer que puede devenir integrada por una pluralidad de factores de muy diversa naturaleza, cuya fijación requiere, en ocasiones, complejas técnicas y, en consecuencia, la remisión a normas reglamentarias de la concreta y final determinación de algunos aspectos de tales elementos configuradores de la base; y, CUARTO, por tanto, la Orden aquí analizada no adolece del vicio de nulidad que le imputa el CONSEJO, ya que el régimen de estimación objetiva por signos, índices y módulos es una manera "opcional" (para los contribuyentes) de determinar una clase concreta de los rendimientos que integran y configuran la base imponible del IRPF (cuya concreción ha exigido circunstancialmente unas complejas normas técnicas especificadas por el Ministerio de Economía y Hacienda).

El artículo 68 de la Ley 18/1991 del IRPF es el que expresa la posibilidad de determinar la parte de la base imponible que corresponda a concretos rendimientos empresariales y profesionales acudiendo al régimen de estimación objetiva (con la potencial renuncia, siempre, del mismo), y el artículo 69 de dicha Ley es el que acoge las reglas básicas de las actividades que pueden quedar sujetas a dicho sistema y de la forma o medio de concretar el rendimiento, autorizando, directamente (lo cual implica que la Orden de 26 de febrero de 1982 no pueda, ni deba, considerarse como un supuesto de "indebida subdelegación reglamentaria") al Ministerio para la fijación de los signos, índices, módulos y coeficientes en orden a la consecución de tal fin.

Por su parte, los artículos 27 y 28 del Real Decreto 1841/1991 (Reglamento del IRPF) señalan el medio de determinar el rendimiento, con la inteligencia de que, cuando la directa concreción legal de aquél sea difícil por la complejidad de los factores que lo integran, en su consideración de base imponible (como acontece en este caso de autos), cabe acudir a su especificación reglamentaria, mediante los signos, índices y módulos que apruebe el Ministerio de Economía y Hacienda» (FD Tercero).

Por lo tanto, si en relación con el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, la regulación por Orden Ministerial de los signos, índices o módulos y de la fórmula para computarlos a la hora de determinar la base no vulnera el principio de reserva de ley en materia tributaria, menos aún podrá entenderse vulnerado dicho principio por el hecho de que una Orden Ministerial contemple la ecuación que determina el importe de una tasa estatal apoyándose en los parámetros establecidos legalmente.



NOVENO.- Entrando finalmente en el examen de las lesiones de legalidad ordinaria que Telefónica Móviles imputa a la Sentencia de instancia, hemos de examinar el quinto motivo de casación, en el que al amparo del art. 88.1 d) de la LJCA, Telefónica Móviles denuncia que la Sentencia impugnada ha vulnerado el art. 73 de la Ley 11/1998. La representación de la entidad recurrente razona la existencia de dicha infracción siguiendo, en esencia, el siguiente hilo argumental: a) el referido precepto legal, tanto en su versión originaria como tras su modificación por Ley 14/2000, establece claramente que para determinar el importe de la tasa por reserva de dominio público radioeléctrico deben tenerse en cuenta como criterios fundamentales «el valor de mercado del uso de la frecuencia reservada y la rentabilidad que de él pudiera obtener el beneficiario» (pág. 17 del escrito de formulación); b) sin embargo, la Ley 13/2000, «sin tener en cuenta alguna el mandato legislativo» contenido en la Ley 14/2000, estableció unos coeficientes de la tasa aplicables a los distintos servicios que lo emplean (entre ellos al de telefonía móvil DCS-1800) cuya aplicación «conllevó una desproporcionada elevación del valor de la unidad de reserva radioeléctrica, multiplicándose su valor, respecto a años anteriores, en un 33%, lo que consiguientemente supuso un desorbitado incremento del importe de la tasa correspondiente al ejercicio 2001» (pág. 17); c) frente a esta reforma, la actora interpuso reclamación económico-administrativa, solicitando «que se le pusieran de manifiesto los expedientes administrativos seguidos para la elaboración de las normas legales que dieron cobertura a esta importante modificación de la tasa» cuestionada, con la intención de comprobar la valoración que se realizó de los dos elementos a tener en cuenta en la determinación del tributo según el art. 73 de la Ley 11/1998, y, en particular, si como debía, contenía «un detallado análisis del mercado del uso de las frecuencias reservadas para el UMTS que permita justificar el incremento realizado, así como un detallado estudio de la previsible rentabilidad que de dicho uso pudiera obtener el beneficiario en el ejercicio 2001» (pág. 17); d) dicha solicitud no fue concedida, lo que permite afirmar que la Ley 13/2000 «no fundamenta la modificación realizada en los únicos parámetros que, según la Ley General de Telecomunicaciones, justifican la alteración del importe de la tasa», esto es, el valor de mercado y la rentabilidad que del uso de la frecuencia obtenga el beneficiario (pág. 18); e) no obstante lo anterior, señala la actora, «en cuanto al valor de mercado de las frecuencias reservadas para el servicio DCS-1800», que «lo que no puede admitirse como argumento para llevar a cabo una subida del 33% del valor inicial es que dicho bien ha tenido un valor muy elevado en el procedimiento de subasta seguido en mercados europeos para la concesión de los derechos de uso del espectro necesario para la prestación de servicios UMTS», porque, tratándose de un bien de titularidad del Estado español «el valor de mercado al que hace referencia la norma española, no ha de ser el valor de mercado de otros países europeos en los que las condiciones que han de ser tenidas en cuenta para la determinación del valor de mercado» son «lógicamente diferentes a las condiciones que dicho uso pueda tener en nuestro mercado español» (pág. 19); f) de lo anterior deriva la recurrente que, «habiéndose fijado un valor de uso en el año 1998», «y no habiendo concurrido modificación alguna de las condiciones que deben ser tenidas en cuenta para determinar el valor de mercado del mismo, el incremento desproporcionado del valor del mismo carece de justificación alguna, salvo la mera intención recaudatoria», por lo que la reforma de la tasa ha sido arbitraria y crea inseguridad jurídica, como demostraría el hecho de que la Ley 23/2001 «fijó una nueva cuantificación de los coeficientes, reduciendo notablemente su valor respecto del valor del ejercicio anterior», una vez más, sin que la norma especifique «fundamento ni motivación alguna», aunque la misma estaría en «la enorme presión que desde el sector se llevó a cabo» (págs. 18-19); g) por último, en cuanto a la rentabilidad que en el ejercicio 2001 pudiera tener Telefónica mediante el uso de las frecuencias, se reitera el argumento de que «no existiendo memoria justificativa alguna» de «los datos sobre los cuales se ha llevado a cabo la reforma», «queda evidenciado que el cálculo del incremento no se llevó a cabo conforme al mandato de la Ley aplicable» (pág. 19); h) como colofón de todo lo anterior se concluye que la «actuación llevada a cabo al amparo de la Ley de Presupuestos Generales del Estado es arbitraria, contraria las disposiciones reguladoras de los elementos esenciales de la tasa en cuestión y, por tanto, supone una violación del principio constitucional de seguridad jurídica, tal y como se ha desarrollado en el Primer Motivo de Casación» (pág. 19).

Haciendo un mayor esfuerzo en la síntesis, el presente motivo podría resumirse en las siguientes proposiciones: 1) la Ley 13/2000 no ha tenido en cuenta los criterios vinculantes establecidos en la Ley 14/2000 para determinar el importe de la tasa por reserva de dominio público radioeléctrico, provocando un aumento desorbitado del importe de la misma en el ejercicio 2001; 2) pese a que, para comprobar en qué medida se habían tenido en cuenta tales criterios, la actora solicitó del TEAC que se le pusiera de manifiesto los expedientes administrativos seguidos en la elaboración de la Ley 13/2000, su petición fue rechazada, razón por la cual debe concluirse que dicha norma, desconociendo el mandato de la Ley 14/2000, estableció un incremento desproporcionado de la tasa, carente de justificación alguna que no fuera la recaudatoria y, por ende, arbitrario y contrario al principio de seguridad jurídica.

A) Como puede apreciarse, la actora vuelve a aludir en este motivo al carácter desproporcionado de la tasa, y a la vulneración de los principios de interdicción de la arbitrariedad y de seguridad jurídica garantizados en el art. 9.3 de la CE, reiterando argumentos que ya expresó con mayor profundidad, fundamentalmente, en los motivos segundo y cuarto, resueltos en los fundamentos Quinto, Sexto y Séptimo, a cuyos razonamientos nos remitimos.



B) Parece, sin embargo, que se centra después en la negativa del TEAC a solicitar los documentos que se habrían manejado en la elaboración de la Ley 13/2000, y, en particular, la memoria justificativa de la cuantía de la tasa, lo que, a su juicio, determinaría que la fijación de los valores establecidos en dicha Ley vulneraría «frontalmente» lo dispuesto en el art. 73 de la LGTEL, por cuanto «no fundamenta la modificación realizada en los únicos parámetros que, según la Ley General de Telecomunicaciones, justifican la alteración del importe de la tasa», esto es, el valor de mercado y la rentabilidad que del uso de la frecuencia obtenga el beneficiario. En cuanto al valor de mercado de las frecuencias reservadas para el servicio DCS-1800, considera que «lo que no puede admitirse como argumento para llevar a cabo una subida del 33% del valor inicial es que dicho bien ha tenido un valor muy elevado en el procedimiento de subasta seguido en mercados europeos para la concesión de los derechos de uso del espectro necesario para la prestación de servicios UMTS». Y, por lo que se refiere a la rentabilidad, esto es, a la que en el ejercicio 2001 pudiera tener Telefónica por el uso de las frecuencias, reitera que «no existiendo memoria justificativa alguna», de «los datos sobre los cuales se ha llevado a cabo la reforma» «queda evidenciado que el cálculo del incremento no se llevó a cabo conforme al mandato de la Ley aplicable».

Planteado así el motivo, éste debe decaer por las razones que a continuación pasamos a exponer.

Antes de nada, debemos poner de manifiesto que, de haberse solicitado la prueba documental ante el TEAC por la recurrente, no quedó en el expediente rastro de que ello sucediera. Todo lo contrario, lo que consta, y así lo hemos reflejado en los Antecedentes, es que, presentada, como era preceptivo, la oportuna reclamación económico-administrativa ante el TEAC, se desistió hacer ningún tipo de alegaciones.

No obstante, aunque diéramos por cierto, a los meros efectos dialécticos, que la actora reclamó efectivamente la memoria justificativa de la cuantía de la tasa que echa en falta, y que el TEAC se negó a admitir dicha prueba, tal circunstancia no tendría, sin embargo, los efectos tan graves que le apareja la representación de Telefónica Móviles.

La actora, en efecto, sin explicitarlo, viene a reclamar que, no habiendo presentado la Administración actuante una prueba pertinente -esencial- para la defensa, como es la citada memoria justificativa, a la que tenía más fácil acceso que Telefónica Móviles, en virtud del principio de facilidad probatoria ( art. 217.6 LEC ), modulando o alterando las reglas de la carga de la prueba, habría necesariamente que estimar el recurso de la actora y reconocer que el cálculo del incremento de la tasa no se llevó a cabo conforme al mandato de la Ley General de Telecomunicaciones. Pero existen varios datos que impiden acceder la petición de la actora. El primero de ellos es que, como hemos explicitado en el fundamento de derecho Cuarto, no puede darse el mismo valor probatorio a la memoria justificativa de una tasa aprobada por un ente local que la aprobada mediante Ley del Parlamento del Estado, en la medida en que esta última constituye interna corporis acta que, en principio, no es susceptible de control jurisdiccional.

El siguiente dato a considerar es que la actora viene a mantener que los coeficientes que determinan la cuantía de una tasa, aprobados por una Ley -la Ley 13/2000-, desconocen los criterios que para tal cuantificación previene con carácter vinculante otra Ley aprobada simultáneamente -la Ley 14/2000- o, lo que es igual, viene implícitamente a plantear que una norma con rango de Ley, como es la Ley de Presupuestos, resulta contraria Derecho por contradicción con otra Ley, esta vez no presupuestaria, a la que viene a desarrollar, y que entró en vigor al mismo tiempo. Situación que, en hipótesis, puede darse en nuestro ordenamiento, pero que claramente no concurre en este caso, por lo que no cabe aplicar una doctrina del Tribunal Constitucional, que la representación de Telefónica Móviles no cita, en cuya virtud un precepto de una Ley de presupuestos puede ser inconstitucional por desconocer lo establecido en una Ley ordinaria, porque, en particular, conforme ha señalado el máximo intérprete de nuestra Constitución, «lo que no puede hacer la Ley de Presupuestos es, sin modificar previamente la norma legal que regula el régimen sustantivo de una determinada parcela del ordenamiento jurídico, desconocerlo, procediendo a efectuar una aplicación distinta a la prevista en la norma cuya aplicación pretende». Y ello es así porque, a juicio del Tribunal, «[l]a Ley de Presupuestos, como previsión de ingresos y autorización de gastos para un ejercicio dado debe respetar, en tanto no las modifique expresamente, las exigencias previstas en el ordenamiento jurídico a cuya ejecución responde, so pena de poder provocar, con su desconocimiento, situaciones de inseguridad jurídica contrarias al art. 9.3 CE » ( SSTC 238/2007, de 21 de noviembre, FJ 4 ; y 248/2007, de 13 de diciembre , FJ 4).

Tan esclarecedor como el anterior es el dato de que, en todo caso, la alteración de las reglas de la carga de la prueba sólo podrían producirse si, como consecuencia de la indolencia, negligencia o mala fe de la Administración, la recurrente se hubiera visto privada en el proceso judicial de un elemento de prueba decisivo en términos de defensa que por su idoneidad y contundencia hubiera podido provocar que el fallo hubiera sido distinto. Consta, sin embargo, que Telefónica Móviles solicitó el recibimiento del proceso a prueba limitándose a pedir que se trajeran los documentos del expediente, y, porque lo pone de manifiesto en el mismo motivo de casación, que la actora ha tenido acceso a la memoria justificativa que afirma contundentemente desconocer, en la medida en que critica su contenido, en particular, los elementos que ha tenido en cuenta para la cuantificación



de la tasa de dominio público radioeléctrico. Y llegados a este punto debemos volver a reiterar que estamos ante un interna corporis, un documento que ha asumido plenamente el Parlamento y que, por ende, sólo podría ser relevante si pusiera de manifiesto, sin ningún tipo de reserva, que la cuantía de la tasa ha lesionado algún principio constitucional (lo que nos llevaría a plantear cuestión de inconstitucionalidad) o una norma comunitaria (lo que nos autorizaría a resolver su inaplicación); pero ya hemos dicho que nada de esto ha tenido lugar, por lo que el motivo debe ser desestimado.

**DECIMO.-** Para cerrar el examen de las lesiones de legalidad ordinaria, debemos resolver el sexto motivo de casación, en el que Telefónica Móviles imputa a la sentencia de instancia la contravención del art. 163.2 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, relativo a la modificación del equilibrio económico financiero de los contratos administrativos.

Considera que las modificaciones del régimen regulador de la tasa por reserva del dominio público radioeléctrico, llevadas a cabo por las Leyes 13/2000 y 14/2000, supusieron una clara modificación del Pliego de Bases y, consecuentemente, de la propia licencia, al formar éste parte de la misma, por lo que, de conformidad con el citado precepto, y dado que las modificaciones afectaron al régimen financiero del contrato, formalizado el 24 de julio de 1998, la Administración debió compensarla para mantener el equilibrio de los supuestos económicos que fueron considerados básicos en la adjudicación. En este sentido, recuerda que la concesión demanial aneja a la prestación del servicio venía recogida en el Anexo 1 del contrato formalizador de la licencia, donde se incluía el importe correspondiente al canon anual a satisfacer por el operador correspondiente al ejercicio 1998, el cual quedó fijado en 803.499.577 ptas., y tras la reforma llevada a cabo por las Leyes 13/2000 y 14/2000, el importe a satisfacer para el ejercicio 2001 fue de 5.649.860.052 ptas., siete veces superior a la cantidad satisfecha inicialmente acordada en el contrato administrativo. Por consiguiente, «[e]l incremento sufrido de casi 5.000 millones de pesetas, respecto del año anterior y sobre todo respecto de toda previsión razonable y conforme a la normativa vigente, supuso una importante alteración del plan de negocio de mi representada, en detrimento de las inversiones comprometidas en el sector».

Tanto el art. 164.2 de la Ley 13/1995, como el art. 163.2 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, establecían: «Cuando las modificaciones afecten al régimen financiero del contrato, la Administración deberá compensar al contratista de manera que se mantenga el equilibrio de los supuestos económicos que fueron considerados como básicos en la adjudicación del contrato».

El motivo de casación no puede prosperar, porque la compañía recurrente aduce su derecho a la precitada compensación, pero no justifica que, como consecuencia del incremento de la tasa, se le haya producido el desequilibrio económico, tal y como puso de manifiesto la Sala de instancia en la sentencia recurrida.

En efecto, más allá del dato numérico que ofrece y de la afirmación que realiza respecto de que le supuso una importante alteración de su plan de negocio, en detrimento de las inversiones comprometidas en el sector, no aporta prueba alguna que acredite que de ahí se derive un desequilibrio en los supuestos económicos considerados básicos en la adjudicación de una concesión, cuya duración es de veinticinco años, contados desde la fecha de formalización de contrato, prorrogable por otros cinco años (cláusula tercera), y en la que «todos los gastos derivados del presente contrato, incluidos los fiscales, sin excepción alguna, serán a cargo del concesionario» (cláusula cuarta) ».

Como puede apreciarse, en la mencionada Sentencia se afrontan similares cuestiones a las planteadas en este recurso, resolviéndose los motivos alegados sobre la vulneración del Derecho comunitario, en particular, del art. 11 de la Directiva 97/13/CE, y sobre la infracción de los arts. 9.3 (interdicción de la arbitrariedad y seguridad jurídica), 31.1 (carácter confiscatorio de la Tasa) y del principio de reserva de ley contenidos en la Constitución española. También se analiza la naturaleza de la Tasa en cuestión, su hecho imponible, devengo, cálculo y obligatoriedad y, finalmente, el marco de incidencia en el equilibrio financiero del contrato administrativo existente, todo ello con invocaciones a la doctrina del TJUE, TC y de esta Sala. Son, por tanto, argumentaciones jurídicas plenamente aplicables al presente litigio, dando con ello cumplida respuesta a las motivaciones impugnatorias del recurso de casación, con resultado desestimatorio de las mismas.

**QUINTO.-** En atención a los razonamientos expuestos, procede declarar la desestimación del recurso de casación, lo que determina la imposición de las costas a la entidad recurrente en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 139 LJCA.

La Sala, haciendo uso de la facultad reconocida en el art. 139.3 de la LJCA, señala 6.000 euros como cuantía máxima de los honorarios del Letrado, a los efectos de las referidas costas.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y en el ejercicio de la potestad de juzgar que, emanada del Pueblo español, nos confiere la Constitución

**FALLAMOS**

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de casación interpuesto por la entidad **ANTENA 3 DE TELEVISIÓN, S.A.** , contra la Sentencia de 17 de julio de 2006, dictada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional , en el recurso del citado orden jurisdiccional núm. 1830/2001, con expresa imposición de costas a la parte recurrente con el límite cuantitativo expresado en el último de los fundamentos de derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Rafael Fernandez Montalvo Emilio Frias Ponce Angel Aguallo Aviles Jose Antonio Montero Fernandez Ramon Trillo Torres Juan Gonzalo Martinez Mico **PUBLICACION.**- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente don Angel Aguallo Aviles, estando constituida la Sala en audiencia pública, lo que, como Secretaria de la misma, **CERTIFICO** .

FONDO DOCUMENTAL CENDOS