



Roj: **STS 2348/2014 - ECLI:ES:TS:2014:2348**

Id Cendoj: **28079130022014100297**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **30/04/2014**

Nº de Recurso: **2987/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JUAN GONZALO MARTINEZ MICO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 1837/2011,**
STS 2348/2014

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Abril de dos mil catorce.

Visto por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Segunda por los Magistrados relacionados al margen, el presente recurso de casación núm. 2987/2011, promovido por la entidad FRANCE TELECOM ESPAÑA S.A.U. (ORANGE), representada por Procurador y bajo la dirección técnica-jurídica de Letrada en ejercicio, contra la sentencia dictada, con fecha 11 de abril de 2011 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Séptima, de la Audiencia Nacional en el recurso del citado orden jurisdiccional seguido ante la misma bajo el núm. 533/2009 en materia de procedimiento de apremio.

Ha comparecido en estas actuaciones como parte recurrida el Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta de la Administración General del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Secretaría de Estado de Telecomunicaciones emitió a cargo de FRANCE TELECOM ESPAÑA S.A.U., con fecha 30 de enero de 2007, liquidación de la Tasa por reserva del dominio público radioeléctrico en relación con el periodo 1 de enero de 2007 a 31 de diciembre de 2007 por importe de 29.597.767,45 euros.

Con fecha 14 de julio de 2008 fue notificado a la entidad FRANCE TELECOM ESPAÑA S.A.U. *providencia de apremio* dictada el 27 de junio de 2008 por la Dependencia de Asistencia y Servicios Tributarios de la Delegación Central de Grandes Contribuyentes de la Agencia Estatal de Administración Tributaria que tenía su origen en la *liquidación* H2000007280023907, por el *concepto* TASA RESERVA DOMINIO PUBLICO RADIOELÉCTRICO 2007 y *cuantía* de 1.479.888,37 €, a consecuencia de la aplicación del recargo **ejecutivo** del 5%.

SEGUNDO: Disconforme con la providencia de apremio anterior, la entidad interesada formuló *recurso de reposición* el 18 de julio de 2008, el cual fue *desestimado por acuerdo de 21 de agosto de 2008*, al amparo de los artículos 1 y 28 del Real Decreto 1620/2005, de 30 de diciembre y 167.3 de la Ley General Tributaria .

TERCERO: Contra el citado acuerdo, notificado el 28 de agosto de 2008, la entidad interesada interpuso *reclamación económico administrativa ante este Tribunal Económico Administrativo Central* el 4 de septiembre de 2008. Puesto de manifiesto el expediente para alegaciones el 3 de octubre de 2008, estas fueron realizadas mediante escrito de 3 de noviembre de 2008, en el que se solicita su anulación así como de la providencia de apremio y del recargo **ejecutivo**, sustituyéndose por la liquidación de los intereses de demora que correspondan.



En resolución de fecha 9 de septiembre de 2009 (R.G. 6628-08) el TEAC acordó desestimar la reclamación económico-administrativa interpuesta por FRANCE TELECOM ESPAÑA S.A. y confirmar el acuerdo de la Dependencia de Asistencia y Servicios Tributarios de la Delegación Central de Grandes Contribuyentes de la AEAT de fecha 21 de agosto de 2008 desestimatorio del recurso de reposición interpuesto contra la providencia de apremio dictada.

CUARTO.- Contra la Resolución del TEAC de 9 de septiembre de 2009, FRANCE TELECOM ESPAÑA S.A. (ORANGE) interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala de la Jurisdicción de la Audiencia Nacional, que fue turnado a la Sección Séptima y resuelto en sentencia de 11 de abril de 2011, cuya parte dispositiva era del siguiente tenor literal: "FALLAMOS: 1. Desestimamos el recurso contencioso-administrativo núm. 533/2009, interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Roberto Alonso Verdú, en nombre y representación de FRANCE TELECOM ESPAÑA S.A. (ORANGE), contra la Resolución dictada por el Tribunal Económico-Administrativo Central con fecha de 9 de septiembre de 2009 [R. G. 6628-08 a que el mismo se contrae, la cual confirmamos por ser ajustada a Derecho. 2. Sin imposición de las costas procesales causadas en esta instancia".

QUINTO.- Contra la referida sentencia la representación procesal de FRANCE TELECOM ESPAÑA S.A.U. (en adelante ORANGE) preparó ante el Tribunal "a quo" el presente recurso de casación que, una vez tenido por preparado, fue interpuesto en plazo ante esta Sala. Y, formalizado por la representación procesal de la parte recurrida –la Administración General del Estado– su oportuno escrito de oposición al recurso, se señaló la audiencia del día 30 de abril de 2014 para la votación y fallo de este recurso, día en el que, efectivamente, se deliberó, votó y falló, lo que se llevó a cabo con el resultado que ahora se expresa.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Juan Gonzalo Martínez Mico, quien expresa el parecer de la Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna, mediante el recurso de casación interpuesto por la entidad ORANGE, la sentencia de 11 de abril de 2011 de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional por la que se desestimó el recurso núm. 533/2009 instado por dicha entidad. El citado recurso había sido promovido por la misma sociedad contra la resolución dictada por el Tribunal Económico-Administrativo Central con fecha 9 de septiembre de 2009 (R.G. 6628-08), desestimatoria de la reclamación económico-administrativa deducida contra el acuerdo de la Dependencia de Asistencia y Servicios Tributarios de 21 de agosto de 2008 que desestimó el recurso de reposición formulado contra la providencia de apremio dictada por la citada Dependencia de Asistencia y Servicios Tributarios en virtud de la cual se exigió a ORANGE un recargo del 5%, de un importe total de 1.479.888,37 euros, girado sobre la cuota resultante de la liquidación practicada por la Secretaría de Estado y para la Sociedad de la Información en concepto de Tasa por la reserva del dominio público radioeléctrico, ejercicio 2007.

SEGUNDO.- Los motivos de casación en que se apoya el recurso interpuesto son los siguientes:

1º) Al amparo del apartado d) del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional, por infringir la Sentencia de 11 de abril de 2011 el artículo 215.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria; los artículos 54.1 y 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como el artículo 24 de la Constitución Española, al considerar conforme a Derecho la Resolución recurrida que entendía debidamente motivada la Resolución de 21 de agosto de 2008 dictada por la Dependencia de Asistencia y Servicios Tributarios.

2º) Al amparo de la letra d) del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico que resultan aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate y de la jurisprudencia existente en torno a dichas normas. En concreto, se han infringido los artículos 105, 111.1 y 167.3.c) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en relación con el artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; los artículos 41 y 44 del Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento que regula la prestación de los servicios postales, y el artículo 24 de la Constitución española.

La sentencia de instancia infringe los preceptos citados en tanto que la misma considera debidamente notificada la liquidación de la Tasa por reserva del dominio público radioeléctrico correspondiente al ejercicio 2007, que fue posteriormente apremiada.

La recurrente entiende que la referida liquidación fue ingresada en periodo de pago voluntario, resultando improcedente, en consecuencia, el inicio de la vía ejecutiva.



3º) Al amparo de la letra d) del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico que resultan aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate y de la jurisprudencia existente en torno a dichas normas. En concreto, la Sentencia recurrida infringe lo dispuesto en los artículos 1 y 28 del Real Decreto 1620/2005, de 30 de diciembre , por el que se regulan las tasas establecidas en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, así como los artículos 160.2.b), 161 y 167.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria .

La recurrente sostiene que, aun cuando se entendiera correctamente notificada la liquidación principal en el día 2 de febrero de 2007, seguiría siendo contrario a Derecho exigir a FRANCE TELECOM ESPAÑA el recargo del 5%, puesto que, habiéndose procedido en todo caso por la entidad al pago de la deuda con anterioridad a la notificación de la providencia de apremio impugnada, dicho recargo queda excluido por aplicación del artículo 28, en relación con el artículo 1, del Real Decreto 1620/2005, de 30 de diciembre, por el que se regulan las tasas establecidas en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones .

4º) Al amparo de la letra e) del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional , por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, habiéndose producido indefensión para la parte. En concreto, la Sentencia impugnada, en su Fundamento de Derecho Séptimo, produce infracción de las normas que rigen la adecuada motivación de las sentencias y su congruencia con las pretensiones de las partes (arts. 24 y 120 de la Constitución Española , así como los artículos 33.1 y 67 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , y el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , de aplicación subsidiaria a la jurisdicción contencioso-administrativa).

En el Fundamento de Derecho Quinto del escrito de demanda ORANGE alegó la improcedencia de exigir el recargo **ejecutivo** del 5% al haberse procedido al pago de la deuda, por resultar incompatible con la sanción prevista en el artículo 56.1.b) de la LGT . Sin embargo, la Sentencia que ahora se recurre incurre en incongruencia por error al haberse pronunciado en relación con la naturaleza sancionadora del recargo del 5% liquidado a ORANGE en distintos términos de los empleados en el escrito de demanda.

5º) Al amparo de la letra d) del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional , por infracción de lo dispuesto en los artículos 53.c) y 56 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones , y de los artículos 24 y 25 de la Constitución Española .

El presente motivo de casación se plantea con carácter subsidiario a la denuncia efectuada en el motivo de casación anterior respecto de la incongruencia por error o, en su defecto, falta de motivación, en que incurre el Tribunal de instancia al resolver la infracción de los preceptos citados.

6º) Al amparo de lo previsto en el artículo 88, apartado 1, letra d), de la Ley Jurisdiccional , por haberse infringido por la sentencia objeto de recurso los principios de justicia, progresividad y proporcionalidad propugnados por la Ley General Tributaria, así como por los artículos 24 y 25, en relación con el artículo 9.3 todos ellos de la Constitución Española .

El presente motivo de casación se plantea con carácter subsidiario a la denuncia efectuada en el motivo de casación cuarto respecto de la incongruencia omisiva o, en su defecto, falta de motivación en que incurre el Tribunal de instancia al resolver (o, mejor dicho, no resolver) la infracción de los principios de justicia, progresividad, y proporcionalidad.

TERCERO.- En el **primer motivo de casación** la recurrente vuelve a plantear, como ya hizo al formular su reclamación económico-administrativa ante el TEAC y al deducir demanda ante el Tribunal de instancia, que **la resolución de 21 de agosto de 2008 de la Dependencia de Asistencia y Servicios Tributarios**, que resolvió el recurso de reposición contra la providencia de apremio, **adolecía de la necesaria motivación** al no resolver todos los motivos de impugnación alegados, pues de los cinco motivos formulados solamente razonaba, para desestimarlos, dos de ellos, dejando los demás sin contestación.

No apreciamos, como indica la recurrente, que la Sala de instancia le diese razón en cuanto a considerar que la resolución de 21 de agosto de 2008 carecía de la debida motivación. Lo que dice la sentencia es que aunque se aceptara, a los puros efectos dialécticos, que se había producido algún defecto formal de tramitación, en ningún caso se habría causado indefensión a la parte recurrente, que ha tenido oportunidades más que sobradas para conocer exactamente el contenido de todas las decisiones recaídas, para impugnarlas y para desplegar, en esas impugnaciones, todos los medios alegatorios y probatorios que hubiere tenido por conveniente en defensa de sus derechos e intereses. No cabe olvidar que la motivación de las resoluciones tiene por objeto evitar que se pueda causar indefensión al interesado, pues debe conocer, para poder impugnarlos en su caso, los motivos que han llevado a la Administración a desestimar la pretensión y a hacer públicas las razones en que se apoya para justificar la misma.



La motivación se cumple cuando da la razón del proceso lógico y jurídico que ha determinado la decisión. Por eso, si la motivación es suficientemente indicativa, aunque sea escueta o sucinta, no equivale a ausencia de motivación ni acarrea la nulidad del acto en la medida en que no se haya causado indefensión al administrado. La falta de motivación o la motivación defectuosa puede integrar un vicio de anulabilidad si realmente ha existido indefensión. Si el acto impugnado cuenta con los datos necesarios para llegar a la conclusión adoptada y no ha existido indefensión, la motivación defectuosa puede integrar a lo sumo una mera irregularidad no invalidante.

Aun en el supuesto de que la falta de motivación hubiese causado indefensión, únicamente daría lugar --dice la sentencia recurrida-- a declarar la anulabilidad de las actuaciones con retroacción de las mismas al momento inmediatamente anterior al en que debió dictarse la resolución defectuosa impugnada para que se dicte otra nueva debidamente motivada, pero ello no afectaría a la validez de la providencia de apremio.

Además, no hay datos que permitan pensar que la Administración cambiaría su criterio si se retrotrayesen las actuaciones al momento en que el defecto se produjo a fin de reproducir adecuadamente el requisito omitido o irregularmente cumplido; de forma que un principio de economía procesal llevó, lógicamente, a la sentencia recurrida a no acordar tal retroacción porque con el transcurso del tiempo volveríamos a encontrarnos en la misma situación.

Las consideraciones expuestas se enmarcan dentro del criterio tantas veces manifestado por este Tribunal de que la teoría de la nulidad de los actos administrativos ha de aplicarse con moderación, siendo necesario ponderar siempre el efecto que pudiera producir la causa determinante de la invalidez y las consecuencias distintas que se hubieran seguido del correcto procedimiento rector de las actuaciones y de retroacción de éstas para que se subsanen las irregularidades detectadas. La doctrina jurisprudencial recordada es de especial aplicación a un caso como éste en el que no se ha prescindido totalmente del procedimiento establecido y se trata, en todo caso, de la motivación no del acto administrativo originario sino de la resolución de la reposición potestativa.

CUARTO.- 1. En el **segundo motivo de casación**, la recurrente dice que la sentencia de instancia considera debidamente notificada la liquidación de la tasa por reserva del dominio público radioeléctrico correspondiente al ejercicio 2007, que fue posteriormente apremiada.

La Administración había afirmado, para defender la validez de la providencia de apremio, que la liquidación fue notificada el 2 de febrero de 2007.

La recurrente sostiene que, como ha mantenido a lo largo del procedimiento, la notificación de la liquidación originaria adolecía de varios defectos que impiden tomar como fecha de notificación la citada e invalidan, en consecuencia, la providencia de apremio que aquí se discute.

La parte recurrente aduce en el escrito de interposición del recurso que, desde el momento en que se ha realizado la notificación por correo, resulta necesario el cumplimiento de la totalidad de los requisitos exigidos para su práctica conforme a lo que establecen los artículos 41 y 44 del Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, en desarrollo de lo establecido en la Ley 24/1998, de 13 de julio, del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios de Correos, aprobado por Real Decreto 1829/1999; no habiéndose observado dichos requisitos pues no se hizo constar la condición de la persona que recibió la notificación ni la falta de la fecha en que se llevó a cabo la notificación, éstas, notificaciones no pueden reputarse válidas, todo ello en relación con los artículos 59 de la Ley 30/1992 y 111 de la Ley 58/2003.

2. La sentencia recurrida admite que los acuses o avisos de recibo que se aportan en el expediente administrativo, adolecen de los defectos referenciados por la parte actora, pero afirma que la Administración ha suplido estos defectos con la emisión de una certificación firmada por el Jefe de Distrito 28224 de Pozuelo de Alarcón en el que hace constar que las siguientes notificaciones fueron entregadas el día 2 de febrero de 2007 en la empresa France Telecom España S.A. en calle Pº de Club Deportivo nº 2 en Pozuelo de Alarcón Madrid.

A la vista de esta certificación y del precepto aplicable, -- art. 44.2 del Real Decreto 1829/1999 --, ha quedado probado que la notificación se llevo a cabo en el domicilio que constaba de la recurrente, que se hizo en fecha 2 de febrero de 2007, y se hizo a una persona que se encontraba en dicho domicilio, identificándose con su nombre apellidos y D.N.I. Estos datos obran en la documentación del empleado del operador postal, que es en donde debe constar según el citado precepto, y en su caso en el acuse de recibo que se remite al ordenante para que tenga constancia de lo realizado, lo único que falta es el sello de la empresa y la condición de empleado de la empresa notificada, que niega la empresa recurrente. Pero este último requisito, que se exigía en el antiguo y derogado Decreto 1653/1964, artículo 271.2 de aquél, a cuyo tenor "de no hacerse la entrega al propio destinatario se hará constar la condición del firmante en la libreta de entrega y, en su caso, en el aviso de recibo", no es exigido en la nueva regulación.



Lo único que falta en la documentación del operador postal es el sello de la empresa, pero lo cierto es --dice la sentencia recurrida-- que dicho señor se encontraba en el domicilio de la entidad, aceptó la notificación y firmó previa identificación de su persona la recepción de la misma, y la destinataria de la notificación reacciona, aunque tarde, efectuando el pago del principal reclamado el día 30 de marzo de 2007, cuando el plazo de pago en voluntario terminaba el día 20 del mismo mes año. Por tanto debe llegarse a la conclusión que la notificación se hizo en debida forma.

Debe hacerse notar que el recurso interpuesto trata de hechos y de la valoración de la prueba, olvidando, como pone de relieve el Abogado del Estado, que en vía casacional, dada la excepcional naturaleza del recurso de casación, no es admisible el error de hecho en la apreciación de la prueba, sin que se alegue infracción de norma alguna relativa a la valoración de la prueba y sin que sea procedente la integración de hechos en la forma que permite la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. En consecuencia, a la apreciación de la prueba hecha por la Sala de instancia debe estarse ahora respecto a la validez de la notificación practicada.

QUINTO 1. En el **tercer motivo de casación** la recurrente parte de considerar que la liquidación apremiada se corresponde con una Tasa regulada en la Ley General de Telecomunicaciones. El procedimiento de liquidación de las tasas reguladas en la Ley 32/2003 (en adelante LGT) no se encuentra en la Ley General Tributaria, sino en el Real Decreto 1620/2005, de 30 de diciembre.

Por su parte, el artículo 1 del Real Decreto que nos ocupa dispone que la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, se aplicará con carácter subsidiario a lo establecido en la LGTel, las Leyes de Presupuestos Generales del Estado y el propio Reglamento infringido por la sentencia de 11 de abril de 2011. Puesto que este Reglamento regula, precisamente, el procedimiento para liquidar las mencionadas tasas, toda vez que la LGT se aplica con carácter subsidiario, debe concluirse que la LGT sólo podrá ser aplicada cuando la normativa especial reguladora de estas tasas no prevea o no regule el supuesto de que se trate y/o en el caso en que se prevea dicha aplicación, ésta no podrá extenderse más allá de lo expresamente previsto por la normativa principal constituida, en este caso, por la LGTel y el Real Decreto 1620/2005.

Dicho lo anterior, debemos acudir ahora a lo dispuesto en el artículo 28 del Real Decreto 1620/2005, titulado "Deuda tributaria no ingresada en periodo voluntario", según el cual:

"Las deudas tributarias ni ingresadas en periodo voluntario se exigirán mediante procedimiento administrativo de apremio de acuerdo con lo dispuesto en la Ley General Tributaria.

La falta de pago total o parcial de las deudas apremiadas por las tasas de reserva del dominio público radioeléctrico, establecidas en la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones, dará lugar a la suspensión o a la pérdida del derecho a la reserva y, por tanto, al uso del dominio público radioeléctrico, previa instrucción del correspondiente expediente de revocación, que se tramitará separadamente y, en todo caso, con audiencia al interesado".

De lo hasta aquí expuesto se deduce claramente para el recurrente que, en materia de tasas reguladas por la LGTel, resulta inaplicable el recargo **ejecutivo** del 5% por excluirlo expresamente el propio artículo 28 del Real Decreto 1620/2005. Este precepto se refiere exclusivamente a aquellos supuestos en los que la deuda tributaria no ha sido ingresada, previendo que, en estos casos, se exija su pago mediante el procedimiento de apremio. No se aplica este precepto, por el contrario, en aquellos casos en que la deuda ha sido ingresada por el operador con anterioridad al inicio del procedimiento de apremio, aun cuando haya sido pagada fuera del plazo voluntario de ingreso.

La razón que llevaba a la parte recurrente a realizar la anterior afirmación es la de que el procedimiento de apremio sólo puede iniciarse cuando el contribuyente no ha procedido al pago de la deuda en el plazo de pago voluntario, supuesto que no es el que concurre en el caso de autos en el que cuando se dictó la providencia de apremio ya se había procedido al pago de la deuda tributaria posteriormente apremiada. Por ello, decía la recurrente que el recargo **ejecutivo** del 5% no puede de ser exigido a través de una providencia de apremio, puesto que ya no hay deuda alguna que ejecutar, al haberse procedido con anterioridad al ingreso.

A juicio de la recurrente, la sentencia de instancia identifica el periodo **ejecutivo** con el procedimiento de apremio. En cambio, la Ley 58/2003 diferencia entre el procedimiento **ejecutivo** y el procedimiento de apremio.

El hecho de que no se haya ingresado la deuda en periodo voluntario no supone el inicio automático del procedimiento de apremio. Dicho impago en el periodo de pago voluntario sí determina el inicio del periodo **ejecutivo**, pero no el procedimiento de apremio, el cual sólo se inicia con la notificación de la providencia de apremio en orden a procurar la ejecución forzosa del patrimonio del deudor para cubrir el importe de la deuda impagada más los recargos **ejecutivos**, intereses de demora y costas del procedimiento que correspondan.



De lo anterior se desprende claramente que, habiéndose ingresado la deuda con anterioridad a la notificación de la providencia de apremio, aun cuando dicho ingreso se haya verificado fuera del plazo de ingreso voluntario, resulta ya imposible iniciar el procedimiento de apremio, puesto que éste sólo tiene sentido, en su regulación actual, cuando la deuda está impagada.

Una vez efectuada la distinción entre periodo **ejecutivo** y procedimiento de apremio, debemos recordar los tipos de recargos establecidos en el artículo 28 LGT, los cuales son definidos en la norma en los siguientes términos:

"2. El recargo **ejecutivo** será del 5% y se aplicará cuando se satisfaga la totalidad de la deuda no ingresada en periodo voluntario antes de la notificación de la providencia de apremio.

3. El recargo de apremio reducido será del 0% y se aplicará cuando se satisfaga la totalidad de la deuda no ingresada en periodo voluntario y el propio recargo antes de la finalización del plazo previsto en el apartado 5 del artículo 62 de esta ley para las deudas apremiadas.

4. El recargo de apremio ordinario será del 20% y será aplicable cuando no concurren las circunstancias a las que se refieren los apartados 2 y 3 de este artículo".

Como vemos, la nueva LGT ha instaurado --siendo ésta una de las novedades introducidas-- tres tipos de recargos a imponer una vez iniciado el periodo **ejecutivo**, de tal forma que existe un recargo "atenuado" del 5% para aquellos casos en que se paga la deuda con anterioridad a la notificación de la providencia de apremio y dos recargos de apremio, calificados como "reducido" y "ordinario" en función, nuevamente, del momento en el que se proceda al pago de la deuda.

En opinión de la recurrente, los únicos recargos que procede exigir a través del procedimiento de apremio (y, consecuentemente, a través de la providencia de apremio), puesto que éste presupone el impago de la deuda, son los recargos de apremio "reducido" y "ordinario". Así lo indica, de hecho, la propia denominación que la ley les otorga.

Consecuencia de lo anteriormente expuesto es que no puede exigirse a través de una providencia de apremio el recargo **ejecutivo** del 5%, puesto que la emisión de dicha providencia de apremio resulta absolutamente improcedente cuando ya se ha procedido al pago de la deuda.

Efectivamente, según ha sido expuesto, en la Ley General Tributaria de 2003 resulta absolutamente clara la diferenciación entre el inicio del periodo **ejecutivo** y el inicio del procedimiento de apremio. Dicho periodo **ejecutivo**, según resulta de lo dispuesto en el artículo 161.1.a) LGT, en el caso de deudas liquidadas por la Administración tributaria, se inicia al día siguiente al del vencimiento del plazo establecido para su ingreso voluntario. Por lo que se refiere al procedimiento de apremio, si bien el inicio del periodo **ejecutivo** es presupuesto del mismo, aquél no se iniciará en tanto no se dicte la necesaria providencia de apremio.

De lo expuesto resulta, sin lugar a dudas, para la recurrente que el procedimiento de apremio únicamente puede iniciarse cuando la deuda, en la fecha de emitirse la providencia de apremio, no haya sido abonada aún al Tesoro Público. Por el contrario, no puede iniciarse el procedimiento de apremio y, por tanto, emitirse la providencia de apremio, cuando, como sucede en el caso de autos, la deuda está ingresada con anterioridad a la misma.

No obstante, como hemos visto, la sentencia de la Audiencia Nacional no lo ha entendido así. En la tesis de la sentencia impugnada, una vez que el ingreso de la deuda se haya realizado fuera del plazo de pago voluntario, se debe exigir dicha deuda a través del procedimiento de apremio, dentro del cual se encontraría el recargo **ejecutivo**. Ello lleva a la Sala de instancia a afirmar que dicho recargo debe exigirse mediante providencia de apremio.

De acuerdo con lo expuesto, la recurrente expone que el recargo del 5% no puede ser exigido a través de una providencia de apremio, por cuanto habiéndose pagado la deuda, no hay patrimonio alguno que ejecutar ni deuda alguna que reclamar. Por el contrario, el proceso de liquidación del recargo **ejecutivo** del 5% deberá respetar una primera fase de notificación de la propuesta de liquidación, dando la posibilidad al contribuyente de presentar las correspondientes alegaciones en el preceptivo trámite de audiencia y, a la vista de éstas, dictarse la resolución que corresponda.

Una vez alcanzada la conclusión expuesta sólo queda aplicar sus consecuencias, lo que conlleva afirmar que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 28 del Real Decreto 1620/2005 ("Las deudas tributarias no ingresadas en periodo voluntario, se exigirán mediante procedimiento administrativo de apremio, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley General Tributaria"), no puede exigirse el recargo **ejecutivo** cuando se trata de una Tasa de las reguladas en la Ley General de Telecomunicaciones, puesto que lo que se exige a través del procedimiento de apremio son las deudas cuando éstas no han sido ingresadas. No puede exigirse, por el



contrario, a través del procedimiento de apremio una deuda ya ingresada y ello aun cuando dicho ingreso se haya verificado fuera del plazo de pago voluntario.

A la vista de la redacción literal del artículo 28 que nos ocupa, resulta claro para la recurrente que la norma especial (el art. 28 del Real Decreto 1620/2005) está excluyendo expresamente la aplicación a un caso como el que nos ocupa del recargo **ejecutivo** del 5%, toda vez que la norma citada no se refiere en ningún momento al ingreso espontáneo de la deuda en esa primera fase del periodo **ejecutivo** que media entre el vencimiento del periodo de pago voluntario y el inicio del procedimiento de apremio mediante la emisión de la providencia correspondiente, sino a la exigibilidad de la deuda a través del procedimiento de apremio lo que implica, inevitablemente, que existe un impago de la deuda tributaria.

La sentencia de la Audiencia Nacional, recogiendo la tesis del TEAC, parte de la base de que, una vez finalizado el periodo de pago voluntario, la deuda ya no está constituida única y exclusivamente por el importe de la liquidación impagada, sino también por los recargos del periodo **ejecutivo**. Es por ello por lo que la Administración estaría habilitada para exigir la deuda por el procedimiento de apremio. Dicho de otra forma, en opinión de la Audiencia Nacional, sólo podría excluirse la posibilidad de que la Administración utilice el procedimiento de apremio en el caso de que el contribuyente, una vez excedido el plazo de ingreso voluntario, ingrese la deuda más el recargo del 5% del recargo **ejecutivo**.

No obstante, dicho ingreso de la deuda más el 5% de recargo es inviable, puesto que ello supondría el pago, en lo que se refiere al recargo del 5%, de una deuda inexistente. Es decir, la postura de la Audiencia Nacional parte de asumir que los recargos del periodo **ejecutivo** se devengan automáticamente, sin necesidad de ser liquidados por la Administración. Pero ello no es así, puesto que, como puede observarse a la vista de la LGT, dichos recargos, como cualquier otro, requieren ser liquidados por la Administración y notificados al obligado tributario.

2. La construcción que formula la recurrente no la podemos compartir.

El artículo 160, apartado 2, de la LGT 58/2003 declara, con alcance general, que la **recaudación de las deudas tributarias** podría realizarse en dos **periodos recaudatorios**: en periodo voluntario o en periodo **ejecutivo**. Esta declaración no es técnicamente precisa porque era y es posible el pago voluntario en periodo **ejecutivo** y el pago voluntario extemporáneo, realizado fuera del periodo voluntario pero sin haber comenzado el periodo **ejecutivo**.

Conforme al artículo 160.2.a) de la LGT, la recaudación de las deudas tributarias en **periodo voluntario** se llevará a cabo mediante el pago o cumplimiento del obligado tributario en los plazos previstos en el artículo 62 de dicha Ley.

Según el artículo 160.2.b) de la LGT la recaudación de las deudas tributarias en **periodo ejecutivo** se realizará mediante el **pago o cumplimiento espontáneo** del obligado tributario o, en su defecto, a través del **procedimiento administrativo de apremio**.

Conforme al artículo 161.1.a) de la LGT, el **periodo ejecutivo** se iniciará, en el caso de deudas liquidadas por la Administración tributaria, el día siguiente al del vencimiento del plazo establecido para su ingreso en el artículo 62 de esta Ley.

La LGT distingue entre el momento de inicio del periodo **ejecutivo** lo que se produce el día siguiente de la finalización del plazo de ingreso voluntario (art. 161.1), y el inicio del procedimiento de apremio, lo que sucede el día en que se notifica al deudor la providencia de apremio (art. 167.1).

Como señala el artículo 161.4 de la LGT el inicio del periodo **ejecutivo** produce, como consecuencia, la exigencia de los recargos regulados en el artículo 28 de la LGT. Estos **recargos** son los siguientes:

- a) Si el deudor satisface la totalidad de la deuda no ingresada en periodo voluntario después de finalizar el plazo de ingreso voluntario pero antes de la notificación de la providencia de apremio deberá satisfacer un recargo del 5% del importe a ingresar, **recargo** que se denomina **ejecutivo**.
- b) Si el deudor satisface la totalidad de la deuda dentro del plazo concedido en la providencia de apremio deberá satisfacer un recargo del 10%, recargo que la Ley denomina de apremio reducido.
- c) Si el deudor satisface la totalidad de la deuda transcurridos los plazos previstos en la notificación de la providencia de apremio y, por tanto, debe seguir el procedimiento **ejecutivo**, deberá satisfacer el recargo de apremio ordinario, que es del 20%, y los intereses de demora.

Iniciado el periodo **ejecutivo** –según indica el art. 161.3 de la LGT – la Administración tributaria efectuará la recaudación de las deudas tributarias liquidadas o autoliquidadas afectadas por tal periodo **ejecutivo** a través del procedimiento de apremio sobre el patrimonio del obligado tributario.



El procedimiento de apremio se puede concebir como la sucesión de actos que debe efectuar la Administración tributaria para conseguir de forma coactiva el cobro de las deudas que no hayan sido satisfechas de forma espontánea en periodo voluntario o en periodo **ejecutivo** por los obligados tributarios.

3. En el caso del presente recurso, la notificación de la liquidación de la tasa por reserva del dominio público radioeléctrico se realizó el 2 de febrero de 2007, según hemos visto, por lo que el periodo voluntario de ingreso del importe principal de la deuda finalizaba el 20 de marzo de 2007, de conformidad con el artículo 62 de la LGT 58/2003. Por ello, cuando el 30 de marzo de 2007 se realiza el pago del principal pendiente de la deuda, éste tiene lugar vencido el periodo voluntario de ingreso, siendo por ello procedente la liquidación del recargo **ejecutivo** del 5% en aplicación de los artículos 161 y 28 de la LGT .

4. Cuestionando la recurrente la improcedencia de exigir el recargo **ejecutivo** del 5% al haberse procedido al pago espontáneo de la deuda, conviene que nos detengamos en profundizar en el examen del periodo **ejecutivo** de recaudación.

La LGT mantiene la delimitación del período **ejecutivo** que recogía la vieja LGT, ratificando la distinción entre período **ejecutivo** y procedimiento de apremio, cuya adecuada comprensión exige acotar el período **ejecutivo**, precisando su comienzo y su finalización.

Esta distinción entre período **ejecutivo** y procedimiento de apremio también aparece en el Reglamento General de Recaudación (RGR) cuyo artículo 69.2 establece: "Iniciado el período **ejecutivo**, la recaudación se efectuará por el procedimiento de apremio, que se iniciará, a su vez, mediante la notificación de la providencia de apremio a la que se refiere el artículo 70". La Exposición de Motivos del RGR dice que esta distinción tiene una finalidad didáctica. Pero lo cierto es que la distinción es necesaria no sólo por razones didácticas sino también porque se trata de dos realidades distintas.

El comienzo del período **ejecutivo** requiere de la concurrencia de los requisitos que se deducen de una correcta interpretación del artículo 161.1 de la LGT : el transcurso del período voluntario de pago sin ingreso, por un lado, y el conocimiento por la Administración tributaria de la existencia y cuantía de la deuda, por otro lado. Una vez iniciado el período **ejecutivo**, la Administración tributaria podrá iniciar la correspondiente acción de cobro por la vía o procedimiento de apremio, pero también puede realizarse, previamente y a iniciativa del deudor, un pago voluntario o "espontáneo" en dicho período **ejecutivo**.

El artículo 69.1 del RGR , que se ocupa de la recaudación en período **ejecutivo**, remite a lo dispuesto en el artículo 161.1 de la LGT , que, como se acaba de indicar, alude al inicio del período **ejecutivo**. Ni la LGT ni el RGR hacen referencia a la finalización del período **ejecutivo**.

La terminación del período **ejecutivo** se produce por la extinción de la obligación tributaria, sea por el cumplimiento o pago de la deuda tributaria o sea por cualquier otra forma legal distinta de extinción de las obligaciones tributarias (prescripción, condonación...), lo que puede ocurrir antes de haberse iniciado el procedimiento de apremio. Por tanto, la terminación del procedimiento de apremio conlleva la finalización del período **ejecutivo**, pero la finalización del período **ejecutivo** puede producirse antes de que se inicie el procedimiento apremio.

Queda claro que el período **ejecutivo** y el procedimiento de apremio son dos realidades distintas de la función recaudatoria pero relacionadas entre sí, puesto que el comienzo del período **ejecutivo** constituye el presupuesto temporal para la iniciación del procedimiento de apremio, tal y como establece el apartado 3 del artículo 161 de la LGT : "Iniciado el período **ejecutivo**, la Administración tributaria efectuará la recaudación de las deudas líquidas o autoliquidadas a las que se refiere el apartado 1 de este artículo por el procedimiento de apremio sobre el patrimonio del obligado al pago". En definitiva, el período **ejecutivo** es una realidad temporal de la recaudación que permite la satisfacción de la deuda tributaria insatisfecha en período voluntario, tanto de forma "espontánea" como a través de un procedimiento **ejecutivo** contra el patrimonio del obligado al pago.

La iniciación del período **ejecutivo** origina únicamente consecuencias económicas para el deudor, cuando, por propia iniciativa y antes de iniciarse el procedimiento de apremio, satisfaga la totalidad de la deuda tributaria. Esta posibilidad aparece recogida en el artículo 160.2.b) de la LGT cuando dice que la recaudación de las deudas tributarias podrá realizarse "en período **ejecutivo**, mediante el pago o cumplimiento espontáneo...", precepto que se debe poner en relación con el artículo 28.2 de la LGT , que recoge las consecuencias económicas de dicho cumplimiento espontáneo: "El recargo **ejecutivo** será del cinco por ciento y se aplicará cuando se satisfaga la totalidad de la deuda no ingresada en período voluntario antes de la notificación de la providencia de apremio".

Esta posibilidad de pagar la deuda tributaria dentro del período **ejecutivo** pero antes de que se inicie el procedimiento de apremio no es una novedad, pues ya estaba prevista en el artículo 127.1, segundo párrafo, de la vieja LGT , cuando regulaba las consecuencias de la iniciación del período **ejecutivo**, pero la LGT recoge este



supuesto con una sistemática mas clara. No resulta, sin embargo, adecuado el término "espontáneo", como ha puesto de relieve la doctrina, puesto que se está ya en el período **ejecutivo** de pago y puede llevar a confundir este supuesto con los cumplimientos extemporáneos previstos en el artículo 27 de la LGT .

Debe también resaltarse la rebaja de la cuantía del recargo de período **ejecutivo** correspondiente en estos supuestos de pago de la deuda tributaria dentro del período **ejecutivo** pero antes de que se inicie el procedimiento de apremio, del 10 al 5 por 100, siempre y cuando se satisfaga la totalidad de la deuda ni en la vieja LGT ni en la LGT se exigen los intereses de demora en tales supuestos (art. 28.5 de la LGT).

A la vista de las consideraciones expuestas, la sentencia se considera ajustada a Derecho la exigencia a la recurrente del recargo **ejecutivo** del 5%.

SEXTO.- 1. En el **cuarto motivo de casación** señala la recurrente que la normativa reguladora de las telecomunicaciones, en la cual se inserta asimismo la regulación para la exacción y liquidación de las Tasas exigidas al sector, contempla su propio régimen sancionador. Ello supone que el impago de la Tasa por reserva del dominio público radioeléctrico, puesto que la misma se encuentra regulada en la LGTel, es una conducta subsumible en el régimen sancionador previsto en este último texto legal, sin que le sea de aplicación el régimen sancionador previsto en la LGT.

Pues bien, el artículo 53.c) LGTel configura como infracción muy grave "El incumplimiento grave o reiterado por los titulares de concesiones, afectaciones demaniales, o autorizaciones para el uso del dominio público radioeléctrico de las condiciones esenciales que se les impongan por el Ministerio de Ciencia y Tecnología".

La sanción prevista para dicha infracción está regulada en el artículo 56.1 .b) LGTel.

El Fundamento Jurídico Cuarto del escrito de demanda afirmaba que el recargo **ejecutivo** del 5% 110 resulta de aplicación en el caso de las Tasas reguladas por la LGTel. Ello es así tanto por aplicación del artículo 28 del Real Decreto 1620(2005 como por aplicación de lo dispuesto en los artículos 53.c) y 56, apartados 1 .b) y 2, ambos de la LGTel a la vista de los cuates resulta que, de entenderse procedente en el caso de autos dicho recargo, el mismo devendría en inconstitucional al adquirir una naturaleza claramente sancionadora.

La Audiencia Nacional, en la sentencia que ahora se recurre, en lugar de pronunciarse sobre la incompatibilidad del recargo del 5% con la sanción prevista en el artículo 56.1.b) LGTel en los términos planteados por la parte, analiza un supuesto completamente diferente. Por ello, entiende la recurrente que la sentencia de instancia incurre en incongruencia por error o, cuando menos, en incongruencia omisiva porque la sentencia recurrida no se pronuncia sobre la incompatibilidad en el recargo del 5% con la sanción prevista en la Ley General Tributaria.

2. El recurso contencioso-administrativo del que trae causa el presente recurso de casación se interpuso frente a la resolución del TEAC de 9 de septiembre de 2009, en cuya virtud se confirmó la providencia de apremio de 30 de mayo de 2006, dictada por la Delegación Central de Grandes Contribuyentes de la AEAT (Dependencia de Asistencia y Servicios Tributarios) por un importe de 1479.888,37 euros.

Los motivos de impugnación en que se basó el recurso fueron los siguientes:

a) Nulidad de la resolución de 21 de agosto de 2008 que resolvió el recurso de reposición por falta de motivación; b) Improcedencia de la apertura de la vía ejecutiva al no resultar acreditada la fecha de notificación de la liquidación de la Tasa por Reserva del dominio Público Radioeléctrico; c) Improcedencia de exigir el recargo **ejecutivo** del 5% al haberse producido el pago espontáneo de la deuda, por estar la aplicación de dicho recargo excluido del procedimiento de liquidación de la Tasa por Reserva del dominio Público Radioeléctrico en aplicación del artículo 28, en relación con el artículo 1 del Real Decreto 1620/2005, de 30 de diciembre ; d) Improcedencia de exigir el recargo **ejecutivo** del 5% al haberse producido el pago de la deuda, por resultar incompatible con la sanción prevista en el artículo 56.1.b) de la LGT , .para el supuesto de impago de la Tasa por Reserva del dominio Público Radioeléctrico; e) Improcedencia de exigir el recargo **ejecutivo** del 5% por infracción de los principios de justicia, progresividad y proporcionalidad propugnados por el artículo 3 de la LGT , así como de los artículos 24 y 25, en relación con el artículo 9.3, todos ellos de la Constitución Española .

La sentencia recurrida desestima el recurso interpuesto por Orange contra la resolución dictada por el TEAC con fecha 9 de septiembre de 2009 (R.G. 6628-08) a que el mismo se contraía y la confirma por ser ajustada a Derecho.

Es evidente que la sentencia dictada contiene la exteriorización de un razonamiento que, siendo jurídico, por discurrir sobre aquello que en Derecho pueda ser relevante, se perciba como causa de la decisión a que llega el juzgador.



No puede negarse tampoco la extensión del razonamiento, en su conjunto e interpretado sistemáticamente, a las cuestiones que habiendo sido planteadas en el proceso como determinantes de su resolución, necesiten ser abordadas y resueltas con una decisión cuyo sentido abarca, inequívocamente, las pretensiones deducidas.

La sentencia expone un razonamiento suficiente para considerar cumplido el deber del juez de dictar una resolución razonable y motivada que resuelva en Derecho las cuestiones planteadas en salvaguarda de los derechos e intereses legítimos que impone el artículo 120 de la Constitución, sin que pueda obligarse al juzgador a realizar una exhaustiva descripción del proceso intelectual que le lleve a resolver en un determinado sentido ni tampoco cabe imponerle un concreto alcance o intensidad argumental en el razonamiento. En el caso que nos ocupa el Tribunal de instancia ha expresado suficientemente, a juicio de esta Sala, las razones que han motivado su decisión.

Aún admitiendo que el órgano judicial de instancia no diese respuesta explícita y pormenorizada a la cuestión que la recurrente plantea en el presente motivo de casación, es incuestionable que ha tomado en consideración cada una de las alegaciones sustanciales vertidas en el proceso, con independencia de que haya podido omitirse respuesta de alguna de las alegaciones de carácter secundarias planteadas y cuyo sentido no haya sido debidamente captado por el juzgador.

El recargo **ejecutivo** del 5% no goza de la naturaleza propia de una sanción porque carece de la finalidad represiva o de castigo que, en lo que ahora importa, ha destacado este Tribunal Supremo como específica de las sanciones, con independencia de que el recargo en cuestión pueda tener una finalidad disuasoria del pago tributario impuntual pues aquella no es suficiente para tornar en sancionatoria la naturaleza del susodicho recargo. En consecuencia, descartada la naturaleza sancionadora, no exigirá procedimiento ni audiencia del interesado.

El criterio que ha venido siguiendo el Tribunal Constitucional en los casos en que ha tenido que pronunciarse sobre si un determinado recargo tiene o no sentido sancionador ha sido el de ponderar si el mismo carecía de carácter sancionador al no ser su función represiva o si cumplía una función coercitiva semejante a las medidas coercitivas para impeler al pago de las deudas tributarias o un estímulo para el cumplimiento de las obligaciones tributarias, o lo que es lo mismo, una disuasión para el incumplimiento.

El motivo de casación no tiene, por todo ello, entidad bastante para ser estimado.

SÉPTIMO.- 1. En el **quinto motivo de casación** dice la recurrente que los recargos del periodo **ejecutivo** tienen una finalidad indemnizatoria por el perjuicio económico originado a la Administración por la falta de ingreso de la deuda en período voluntario y compensadora por los gastos que origina a la Administración el inicio y tramitación de un procedimiento.

Partiendo de la naturaleza indemnizatoria del recargo **ejecutivo**, decía la recurrente que si se comparaba el importe del recargo del 5% liquidado con el importe de la sanción prevista para los supuestos de falta de pago de las Tasas reguladas en la Ley General de Telecomunicaciones, había que concluir que dicho recargo tenía una naturaleza sancionadora, puesto que dicho recargo es superior en más de un 562% al importe de la sanción prevista en el artículo 56.1.b) en relación con el 53.c).

La sentencia de instancia no da respuesta a las pretensiones formuladas por la recurrente en los términos expuestos, lo que lleva a sostener que la sentencia recurrida infringe los artículos 24 y 25 de la Constitución Española, en tanto que se confirma la legalidad de un recargo que, en realidad, constituye la imposición de una auténtica sanción sin estar tipificada en la norma ni haberse respetado las más elementales garantías previstas para ello.

2. Las consideraciones que se han hecho respecto del motivo de casación anterior, respecto del cual este se formula con carácter subsidiario, valen para desestimar el presente motivo.

OCTAVO.- 1. En el **sexto motivo de casación** la recurrente recuerda que defendió en su escrito de demanda la infracción de los principios de justicia, progresividad y proporcionalidad propugnados por la Ley General Tributaria, así como por los artículos 24 y 25, en relación con el artículo 9.3, todos ellos de la Constitución Española.

Entiende la recurrente que el recargo **ejecutivo** del 5% tendría, de un lado, una función indemnizatoria, en tanto que con el mismo se pretende resarcir a la Administración del perjuicio causado por el retraso en el pago y, de otro, una función compensadora, en tanto que el mismo pretende cubrir los gastos de preparación del inicio del procedimiento de apremio.

Lo anterior, traducido al caso de autos, supone que, aun cuando aceptáramos a efectos puramente dialécticos que la providencia de apremio fue notificada en la fecha defendida por la Administración, valorando el perjuicio



sufrido por ésta con el retraso en el pago del interés de demora aprobado para el ejercicio 2007, dicho perjuicio ascendería a un total de 52.708,35 euros

Baste enfrentar el importe de 52.708,55 euros correspondiente al perjuicio causado a la Administración con la cifra de 1.479.888,37 euros correspondiente al importe total del recargo del 5% exigido para evidenciar la falta de correspondencia o de proporcionalidad que existe en la situación descrita. Esta desproporción le lleva a la recurrente a considerar que lo que se está haciendo en realidad es imponerle una auténtica sanción.

2. Han de rechazarse las denunciadas vulneraciones de los artículos 24 y 25, en relación con el artículo 9.3, de la Constitución . Los principios de justicia tributaria, progresividad y proporcionalidad, que exige una relación ponderada de los medios empleados con el fin perseguido, no pueden estimarse vulnerados por la exigencia del recargo **ejecutivo** del 5%, atendida la naturaleza y finalidad del mismo.

Los citados principios no pueden ser invocados para obviar el hecho cierto de que, con arreglo a la ordenación vigente, el recargo del 5% resulta cabalmente procedente al haberse realizado el pago de la deuda principal (el 30 de marzo de 2007) una vez vencido el periodo voluntario de pago (finalizado el 20 de marzo de 2007); recargo **ejecutivo** del 5% por haberse satisfecho la deuda fuera del periodo voluntario, pero antes de la notificación de la providencia de apremio (art. 28 en relación con el artículo 161 Ley 58/2003).

NOVENO.- Al no acogerse ninguno de los motivos alegados, procede desestimar el recurso de casación interpuesto por FRANCE TELECOM ESPAÑA (ORANGE) y ello debe hacerse con imposición de las **costas** al recurrente (art. 139.2 LJCA) al haberse desestimado totalmente el recurso, si bien el alcance cuantitativo de la condena en costas no podrá exceder, por todos los conceptos, de la cifra máxima de 7.000 euros atendida la facultad de moderación que el artículo 139.3 de la LJCA concede a este Tribunal fundada en la apreciación de las circunstancias concurrentes que justifiquen su imposición.

Por lo expuesto,

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN

FALLAMOS

Que debemos desestimar, y desestimamos, el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de FRANCE TELECOM ESPAÑA (ORANGE) contra la sentencia dictada, con fecha 11 de abril de 2011, en el recurso contencioso- administrativo núm. 533/2009, por la Sección Séptima de la Sala de la Jurisdicción de la Audiencia Nacional , con la consecuente imposición de las costas causadas en este recurso a la parte recurrente con el límite señalado en el último de los Fundamentos de Derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección que edita el Consejo General del Poder Judicial, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Rafael Fernandez Montalvo.- Manuel Vicente Garzon Herrero.- Emilio Frias Ponce.- Joaquin Huelin Martinez de Velasco.- Jose Antonio Montero Fernandez.- Manuel Martin Timon.- Juan Gonzalo Martinez Mico.- **PUBLICACION.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, D. Juan Gonzalo Martinez Mico, hallándose celebrando audiencia pública, ante mí, el Secretario. Certifico.