

# El Tribunal Supremo estima el recurso de Vodafone sobre el Impuesto Transmisiones Patrimoniales por la concesión sobre el dominio público radioeléctrico

*La sentencia cuenta con dos votos particulares*

Autor

Comunicación Poder Judicial

La sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo 51/2022, de 21 de enero, de la que ha sido ponente el magistrado Dimitry Berberoff, declara que el impuesto de Transmisiones Patrimoniales (ITP) constituye un "canon" a los efectos del artículo 13 de la Directiva autorización pues, al gravar la constitución de una concesión sobre el dominio público radioeléctrico, su hecho imponible se encuentra vinculado a los derechos de uso de radiofrecuencias.

Sobre esta premisa, la Sala Tercera considera que la Directiva se opone al expresado impuesto cuando esos derechos de uso se sujeten, además, a una tasa por reserva del dominio público radioeléctrico (la Tasa de espectro) al no cumplir, en su conjunto, los requisitos de su artículo 13, en particular, el carácter proporcionado de la contrapartida del derecho de uso de las radiofrecuencias.

Con origen en una liquidación por ITP por la constitución de una concesión de uso privativo de dominio público radioeléctrico, el TS resuelve la disputa a partir de la sentencia del TJUE de 6 de octubre de 2020, Vodafone España, alertando de que la armonización a nivel de la Unión tiene una clara relevancia sobre los tributos nacionales cuando, de una manera u otra, inciden sobre aspectos de la competencia de aquella, tal y como aquí ocurre, al requerir el uso privativo del dominio público radioeléctrico, de una concesión administrativa, que conforma uno de los hechos imponibles del ITP.

El TS descarta un análisis en clave nacional e identifica como objetivos de la Directiva Autorización, la realización de un mercado interior de comunicaciones electrónicas, la armonización y simplificación de las normas y condiciones de autorización y la regulación, incluso, de las cargas pecuniarias a imponer a las empresas del sector, aspectos éstos sobre los que interfiere el ITP, dada la vinculación -calificada por el TS como directa y estructural- entre el uso del espectro y el gravamen que el ITP.

Constata que el ITP gira sobre la manifestación de la capacidad económica que comporta la concesión, pero no atiende a la optimización del uso del dominio público radioeléctrico por lo que la sentencia considera, objetivamente, que no se justifica desde el punto de vista de la proporcionalidad, dado que existe ya, además, la Tasa del espectro, que procura mantener ese equilibrio.

Finalmente, sobre la base de la distribución constitucional de competencias, alerta de que la recaudación por ITP (impuesto cedido a las Comunidades Autónomas, gestionado por éstas) no se destina a garantizar el uso óptimo de los recursos escasos ni al correcto

funcionamiento del mercado interior, puesto que la competencia exclusiva en materia de telecomunicaciones corresponde al Estado.

La sentencia cuenta con dos votos particulares, de los magistrados Jose Antonio Montero, que defiende que el ITPO queda fuera del ámbito de aplicación del art 13 de la Directiva autorización, por lo que, en su opinión, no contraviene el Derecho de la Unión; y del magistrado Isaac Merino que, aunque admite que al ITP entra dentro del concepto de "canon" de la Directiva, considera, no obstante, que cumple sus requisitos y que no es desproporcionado a su finalidad.