

**REC.ORDINARIO(c/a) Num.: 17/2012**

- **Votación: 10/04/2013**

**Ponente Excmo. Sr. D.: José Antonio Montero Fernández**

**Secretaría Sr./Sra.: Ilma. Sra. Dña. Gloria Sancho Mayo**

## **S E N T E N C I A**

**TRIBUNAL SUPREMO.**

**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN: SEGUNDA**

**Excmos. Sres.:**

**Presidente:**

**D. Rafael Fernández Montalvo**

**Magistrados:**

**D. Emilio Frías Ponce**

**D. Ángel Aguallo Avilés**

**D. José Antonio Montero Fernández**

**D. Ramón Trillo Torres**

**D. Juan Gonzalo Martínez Micó**

En la Villa de Madrid, a once de Abril de dos mil trece.

Visto por la Sección Segunda de la Sala Tercera de este Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados anotados al margen, el presente recurso contencioso-administrativo directo núm. 17/2012, interpuesto por ENTIDAD 1 representado por el Procurador D. NOMBRE Y APELLIDOS 1 y bajo dirección de Letrado, contra la resolución P-3/2011, dictada el 4 de noviembre de 2011, por la Junta Arbitral del Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco en el Conflicto núm. 16/2010 interpuesto por ENTIDAD 1.

Han sido partes recurrida La ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada y defendida por el Abogado del Estado y La DIPUTACIÓN FORAL DE GIPUZKOA, representada por la Procuradora Dña. NOMBRE Y APELLIDOS 2.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El Procurador D. NOMBRE Y APELLIDOS 1, en representación de ENTIDAD 1 con fecha 12 de enero de 2012, interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución P-3/2011, dictada el 4 de noviembre de 2011, por la Junta Arbitral del Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco en el Conflicto núm. 16/2010 interpuesto por ENTIDAD 1. Recibido el expediente administrativo y los justificantes de los emplazamientos practicados a terceros interesados, por diligencia de ordenación de fecha 27 de marzo de 2012, se otorgó al mismo el plazo de veinte días para la formalización de la demanda.

El trámite fue evacuado mediante escrito presentado con fecha 4 de mayo de 2012 en el que solicitada de esta Sala que "dicte sentencia

mediante la cual anule la resolución P-3/2011, dictada el 4 de noviembre de 2011, por la Junta Arbitral del Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco en el Conflicto núm. 16/2010 interpuesto por ENTIDAD 1 y ordene reponer las actuaciones dando la oportunidad de subsanación del escrito inicial de planteamiento de conflicto de competencias ante la Junta Arbitral prevista en el Concierto Económico".

**SEGUNDO.-** Por Diligencia de Ordenación de fecha 7 de mayo de 2012, se tuvo por formalizada la demanda, dándose traslado de la misma, con entrega del expediente administrativo a la ADMINISTRACION GENERAL DEL ESTADO, representada y asistida por el Abogado del Estado, parte recurrida, para que la contestara en el plazo de veinte días. Trámite que fue cumplimentado mediante escrito de fecha 26 de junio de 2012, con la súplica a la Sala de que "dicte en su día sentencia desestimando el recurso contencioso-administrativo"

Asimismo, por diligencia de ordenación de 27 de junio de 2012, se dio traslado de la demanda, con entrega del expediente administrativo, a la parte recurrida DIPUTACIÓN FORAL DE GIPUZKOA, representada por la Procuradora Dña. NOMBRE Y APELLIDOS 2, para que la contestara en el referido plazo de veinte días. Trámite que fue cumplimentado mediante escrito de fecha 23 de julio de 2012, con la súplica a la Sala de que "dicte sentencia por la cual, desestimando el recurso formulado de contrario, confirme íntegramente la resolución recurrida, todo ello con los demás pronunciamientos a que en Derecho hubiera lugar".

**TERCERO.-** No habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba y, no estimándose necesaria la celebración de vista pública, la Sala, por Diligencia de Ordenación de fecha 24 de julio de 2012, concedió a la representación procesal de la parte recurrente el término de diez días para la presentación de escrito de conclusiones sucintas. Trámite que fue cumplimentado mediante escrito de fecha 11 de septiembre de 2012, en el que solicitaba a la Sala "se dictase sentencia de conformidad con la súplica del escrito de demanda".

Asimismo, por Diligencia de Ordenación de fecha 1 de octubre de 2012, se dio traslado, por igual plazo de diez días, al Abogado del Estado y a la Procuradora Dña. NOMBRE Y APELLIDOS 2 para que evacuaran el referido trámite de conclusiones. Trámite cumplimentado por las mismas, con fechas 8 y 16 de octubre de 2012, respectivamente, en los que, solicitaban a la Sala "dictara sentencia de conformidad con el suplico de los escritos de contestación a la demanda".

**CUARTO.-** Por Providencia de fecha 10 de Enero de 2013, se señaló para votación y fallo el día 10 de Abril de 2013, en cuya fecha tuvo lugar el referido acto.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. JOSÉ ANTONIO MONTERO FERNÁNDEZ, Magistrado de la Sala

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Es objeto del presente recurso la resolución de 4 de noviembre de 2011, de la Junta Arbitral del Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco por la que acuerda "no admitir a trámite las pretensiones formuladas por ENTIDAD 1 (NIF (LETRA) NNNNNNNN)".

Consta que la parte recurrente presentó escrito en fecha 21 de mayo de 2010, fechado el día anterior, en el que se hace constar que se presenta "escrito de requerimiento de resolución de conflictos"; en dicho escrito se hizo mención a que "habiendo solicitado la devolución del IVA de los ejercicios 2007 y 2008 han considerado las dos haciendas FORAL DE GUIPÚZCOA Y LA AGENCIA TRIBUTARIA ESTATAL, que carecen de competencias para la devolución de estas cantidades" y tras hacer un relato de los hechos que considera más significativos termina afirmando que "Ninguna

de las dos administraciones Agencia Estatal Tributaria y Diputación Foral de Guipúzcoa una vez presentada la documentación solicitada a (sic) estimado que el pago de las cantidades solicitadas en devolución no es correcta. Únicamente han estimado que ni la una ni la otra son competentes para la devolución de dicha cantidad, por lo tanto lo que se solicita es que la JUNTA ARBITRAL DECIDA CUAL DE ELLAS ES COMPETENTE PARA REALIZAR DICHA DEVOLUCIÓN, ya que nos reiteramos en señalar que dicha cantidad han (sic) sido desembolsada y recibida por ALGUNA DE LAS ADMINISTRACIONES".

La Junta Arbitral da cuenta de los antecedentes del caso, entre los que cabe destacar la referencia que se hace a que, - el 18 de septiembre de 2008, el Servicio de Gestión de Impuestos Indirectos del Departamento de Hacienda y Finanzas de la Diputación Foral de Guipúzcoa adoptó un acuerdo por el que se desestima la devolución del IVA ejercicio de 2007 por no ser la entidad sujeto pasivo en el Territorio Histórico de Guipúzcoa, - la alegación de la parte interesada poniendo de manifiesto que ninguna de las dos administraciones han asumido la devolución del IVA solicitado y sólo han estimado que ninguna es competente al efecto y - la presentación en 13 de octubre de 2010 ante la Junta Arbitral de escrito en el que se reitera por la parte recurrente la solicitud de que se le comunique "dónde situarnos fiscalmente".

Para la Junta Arbitral la admisión a trámite de un conflicto de competencias requiere que exista, y que la discrepancia entre administraciones se haya formalizado en los términos previstos en el ordenamiento jurídico; el nº 1 del artº 13 del Real Decreto 1780/2007, prevé que "en el caso de que ninguna Administración se considere competente, deberá haberse producido la declaración de incompetencia de una Administración a favor de otra y la decisión de esta en el sentido de inhibirse a su vez", sin que posea legitimación para plantear un conflicto los particulares, ni la Junta Arbitral puede plantearlo de oficio; si bien señala que se contempla en el artº 13.1 el supuesto de que ambas administraciones se hayan declarado incompetentes y ninguna de ellas hubiera promovido el conflicto ante la Junta Arbitral, en cuyo

caso transcurrido el plazo para su planteamiento, esto es un mes a partir de la inhibición de la Administración a favor de la cual la otra Administración se declaró incompetente, "basta con que el obligado tributario, dentro del mes siguiente comunique esta circunstancia a la Junta para que el conflicto se entienda automáticamente planteado", exigiéndose, por tanto, que se haya producido la inhibición de las dos administraciones. Basando la no admisión en que, prescindiendo de las notorias deficiencias formales, los escritos presentados carecen de eficacia para plantear un conflicto, en tanto que mientras que en el primero se justifica el rechazo por la Diputación Foral de Guipúzcoa de su competencia para la devolución del IVA correspondiente al ejercicio de 2007, en cambio no se justifica que la AEAT haya rehusado tal competencia, requisito indispensable para la que entidad pueda ejercer la facultad que le concede el apartado 3 del artº 13, careciendo el siguiente escrito de los requisitos indispensables para tal admisión.

**SEGUNDO.-** Alega la parte recurrente que como sujeto pasivo del IVA tiene derecho a la devolución del saldo a su favor; que solicitó a la Hacienda Foral de Guipúzcoa la devolución del ejercicio de 2007, siendo desestimada dicha solicitud en 18 de septiembre de 2008, por no ser sujeto pasivo en el Territorio Histórico de Guipúzcoa; ante dicha negativa se dirigió en 11 de febrero de 2009 -escrito que no consta en el expediente- a la AEAT instando la devolución del IVA correspondiente a dicho ejercicio, notificándole en 21 de abril de 2010 la desestimación por no estar obligada a tributar ante la Administración estatal -tampoco consta la documentación de referencia en el expediente-; por lo que presentó el escrito de 20 de mayo de 2010 planteando el conflicto, dirigiendo un segundo escrito en 6 de octubre de 2010.

Para la recurrente, si bien reconoce los defectos formales de los escritos formulando el planteamiento del conflicto, considera que en los mismos se dejaba constancia de que tanto la AEAT como la Hacienda Foral habían denegado las solicitudes de devolución del IVA presentadas ante las mismas por considerarse ambas incompetentes, por lo que le asistía la facultad que contempla el artº 13.3 del Reglamento, y en todo caso, de considerar la Junta Arbitral que la solicitud no reunía los requisitos al efecto, debió otorgarle plazo

de subsanación conforme dispone el artº 71 de la Ley 30/1992, lo que le ha colocado en situación de indefensión.

Para el Sr. Abogado del Estado el conflicto sólo puede ser planteado entre Administraciones Públicas, lo que excluye la posibilidad de plantearlo por un particular; en el caso presente sería de aplicación el artº 13.3, y al no existir resolución de la AEAT declarándose incompetente para resolver la devolución del IVA, no cabía plantear el conflicto. Sin que sea de aplicación al caso el artº 71 de la Ley 30/1992, en tanto que no hubo defecto formal subsanable, sino que la AEAT no se había pronunciado declarándose incompetente, faltaba, pues, un requisito de procedibilidad.

Para el representante de la Diputación guipuzcoana, debe confirmarse el parecer de la Junta Arbitral ante el evidente incumplimiento de las formalidades exigidas.

**TERCERO.-** Como se desprende de lo actuado la no admisión de la pretensión actora, el no tener automáticamente por planteado un conflicto negativo, tras prescindir de los defectos formales de los escritos de la parte interesada, lo fue, dado que sí consta que la Diputación Foral de Guipúzcoa rechazó su competencia, por no haberse justificado que la AEAT rehusara su competencia.

Entre las funciones de la Junta Arbitral se cuenta la de resolver los conflictos que se susciten entre la Administración Tributaria del Estado y las Diputaciones Forales, o entre éstas y la Administración de cualquier Comunidad Autónoma en relación con una serie de materias.

Ni se contempla que los particulares puedan plantear conflicto entre dichos órganos, ni tan siquiera viene reconocida la facultad de que sea la propia Junta Arbitral la que de oficio pueda plantear conflicto alguno.

Siendo ello así, no puede obviarse que la regulación para coordinar, armonizar y hacer factible el normal desarrollo de distintos regímenes en el sistema tributario del Estado español, en donde cabe inscribir

a la Junta Arbitral, no se hace en abstracto, sino en función de procurar los ingresos necesarios a través de los tributos, en los que siempre se va a descubrir a un obligado a hacerlos efectivos.

Con ello se quiere significar que a pesar de que el conflicto se produce entre órganos pertenecientes a distintos regímenes tributarios, siempre cabe descubrir interesados particulares cuya situación tributaria se va a hacer depender o a condicionar de la resolución del conflicto, y que como contribuyentes tienen derecho al respeto de los derechos y garantías que le corresponde como tales.

Y en lo que ahora nos interesa, resaltar que, como pone de manifiesto la parte recurrente en su demanda, se trata de la devolución de un IVA que, al parecer, por haber sido soportado en exceso, tiene derecho a su devolución; convirtiéndose este mecanismo dentro de la operatividad del IVA en medio relevante para mantener el principio básico de neutralidad, pues no cabe olvidar que el derecho a la deducción forma parte indisoluble del mecanismo del IVA, y como tantas veces ha dicho este Tribunal, siguiendo al efecto una consolidada línea jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el derecho a la devolución del IVA no puede verse perjudicado fatalmente por requisitos formales impuesto por la legislación estatal, recordemos las sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en los asuntos acumulados C-95/07 y C-96/07 que consideró improcedente exigir requisitos suplementarios que tengan como efecto la imposibilidad absoluta de ejercer el derecho de deducción, cuando la Administración Tributaria dispone de los datos necesarios para determinar que el sujeto pasivo es deudor del IVA, en su condición de destinatario de los servicios de que se trate. Por tanto, siendo indiscutible el derecho de devolución -al menos sobre el papel y sin perjuicio de las comprobaciones a las que haya lugar- que corresponde al sujeto pasivo, viniendo una u otra Administración obligada a atender a dicho derecho del sujeto pasivo conforme a los criterios predeterminados normativamente, dichas normas y su interpretación no pueden convertirse en obstáculo insuperable para negar al

sujeto pasivo su derecho a la devolución, cuando consta, además, que ejerció dicho derecho ante una y otra Administración.

Así es, aparte de defectos formales, sí consta y así se trasladó por la entidad interesada a la Junta Arbitral que tanto una como otra Administración le habían denegado la devolución instada por entenderse ambas incompetentes al efecto.

**CUARTO.-** Ciertamente que para hacer efectivo un derecho reconocido, requisito primero y principal es solicitarlo y además solicitarlo en forma y a través de los cauces que el ordenamiento jurídico reserva al efecto. La causa torpe, desde luego no puede amparar o favorecer al causante de la misma.

En el presente caso el Real Decreto 1760/2007 regula los conflictos positivos y negativos de competencia que pueden plantearse. Nos interesa este último.

Como ya se ha puesto de manifiesto y consta, documentalmente en autos, y así le constaba a la Junta Arbitral, si no con el soporte documental adecuado, sí mediante manifestación de la parte recurrente, que puso en su conocimiento que ambas Administraciones se habían declarado incompetentes para proceder a la devolución del IVA ejercicio de 2007, como decimos consta que la recurrente se dirigió tanto a la Diputación Foral de Guipúzcoa, como a la AEAT solicitando la devolución del IVA y ambas se lo denegaron por la misma razón, no ser competentes, el efecto consiguiente, de no resolverse esta doble inhibición, y determinarse cuál era la competente, no es otro que la imposibilidad de hacerse efectiva la devolución en perjuicio del sujeto pasivo acreedor.

Si sólo cabe plantear el conflicto a las Administraciones implicadas, ni a los particulares, ni siquiera a la Junta Arbitral de oficio, y de su resolución depende la efectividad del derecho; dichas Administraciones vienen obligadas a conducirse de manera que se determine ante cuál de las dos debía hacerse efectiva la devolución. El conflicto negativo se prevé en el artº 13 del Reglamento, cuando establece que "en el caso de que ninguna Administración

se considere competente, deberá haberse producido la declaración de incompetencia de una Administración a favor de otra y la decisión de esta en el sentido de inhibirse a su vez".

En el caso que contemplamos consta que la parte recurrente se dirigió a la Diputación Foral de Guipúzcoa solicitando en forma, modelo 390, la devolución del IVA ejercicio de 2007, desestimando la solicitud en 18 de septiembre de 2008, "dado que la sociedad ENTIDAD 1 no es sujeto pasivo en este Territorio Histórico de Guipúzcoa". Sin embargo, a pesar de no considerarse competente, se abstiene de una declaración al efecto a favor de la Administración del Estado; nada hace al efecto, incumpliendo un trámite que en dicha situación resultaba obligado para proteger el derecho del interesado.

La reacción de este para hacer efectivo su derecho, como no podía ser de otra manera, ante el incumplimiento de la Diputación Foral al no hacer declaración de inhibición, era reproducir su solicitud ante la que debía ser competente, la AEAT. Respecto de cada período de 2007 la AEAT le deniega la compensación y por último, período 12, la devolución, por considerar que conforme al artº 27 del Concierto Económico, no estaba obligado a tributar a la Administración del Estado en proporción alguna. Tampoco existe declaración de inhibición a favor de la Diputación Foral.

En definitiva, la entidad interesada solicita la devolución del IVA ejercicio 2007 ante la Diputación Foral, que se la deniega por no ser competente. Ante ello solicita la devolución del IVA ejercicio 2007, y se le deniega por no ser competente. Como ninguna de las dos Administraciones han cumplido con la disposición prevista en el artº 13 transcrito, ninguna ha hecho declaración formal de incompetencia a favor de la otra, y como no cabe promover conflicto a la entidad interesada, formalmente no cabe tener por planteado conflicto alguno entre ambas administraciones, perjudicando fatalmente el derecho de la parte recurrente que comprueba como teniendo derecho a la devolución del IVA -sin perjuicio de las comprobaciones a las que haya lugar- no se va a hacer efectiva porque ninguna de las dos

administraciones responsables ha cumplido las formalidades precisas para el planteamiento del conflicto.

Prescindiendo, como hizo la Junta Arbitral de los defectos de los escritos de la entidad instante, dado el automatismo que se contempla en el artº 13.3 del Reglamento, a los efectos de tener por planteado conflicto entre las Administraciones, y sin perjuicio de la tramitación y posterior verificación de los requisitos exigidos, a la solicitud de la entidad recurrente sobre el presupuesto de que había solicitado la devolución del IVA a ambas Administraciones y las dos habían negado su competencia al efecto, sin que constara que ninguna había planteado el conflicto en plazo, debió admitir como planteado el conflicto puesto que materialmente el mismo se produjo, más cuando consta que desde la notificación de la denegación de la AEAT, 21 de abril de 2010 a la fecha de la solicitud, 21 de mayo de 2010, no había transcurrido el mes que dispone el artº 13.3 del Reglamento; y dado que las Administraciones no podían beneficiarse de su propio incumplimiento, en perjuicio del solicitante, debió requerir a las Administraciones y al solicitante para que aportaran los datos y antecedentes necesarios para resolver.

Con todo, lo que solicita la parte recurrente en el suplico de su demanda no es otra cosa, aparte de la anulación de la resolución recurrida, que se ordene reponer las actuaciones dando la oportunidad de subsanación del escrito inicial de planteamiento de conflicto de competencias ante la Junta Arbitral, siendo aplicable las normas del procedimiento común, y dado que existe un reconocimiento explícito de la propia parte recurrente de que la propia recurrente reconoce que el escrito inicial carecía del rigor técnico que debía observarse en la formulación de la solicitud efectuada, procedía, artº 71.1 de la Ley 30/92, ofrecer trámite de subsanación.

**QUINTO.-** No ha lugar a aplicar al caso el criterio del vencimiento para la imposición de costas, dado que como bien reconoce la parte recurrente el escrito inicial adolecía de defectos, lo que conllevó, entre otros motivos, que la Administración dictara una resolución en los términos que se han descrito, lo que debe conllevar, artº 139 de la LJ, la no imposición de costas.

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

## FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el presente recurso contencioso administrativo dirigido contra el acuerdo de la Junta Arbitral del Concierto Económico de fecha 4 de noviembre de 2011, y en su lugar procede retrotraer las actuaciones a los efectos de ofrecer trámite a la recurrente con el fin de subsanar los defectos del escrito inicial solicitando el automático planteamiento de conflicto de competencias; sin condena en costas.

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 Fernández Montalvo

Emilio Frías Ponce

Ángel Aguallo Avilés

José Antonio Montero Fernández

Ramón Trillo Torres

Juan Gonzalo Martínez Micó

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma **D. JOSÉ ANTONIO MONTERO FERNÁNDEZ**, hallándose celebrando audiencia pública, ante mí, el Secretario. Certifico.