

Resolución: 13/2016

Expediente: 08/2014

En la Ciudad de Vitoria-Gasteiz, a 20 de junio de 2016

La Junta Arbitral del Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, compuesta por D. Gabriel Casado Ollero, Presidente, y D. Isaac Merino Jara y D. Javier Muguruza Arrese, Vocales, ha adoptado el siguiente

ACUERDO

en el procedimiento iniciado el 11 de febrero de 2014 por la Comisión de Coordinación y Evaluación Normativa, ante la falta de acuerdo en la resolución de la consulta tributaria formulada por la entidad ENTIDAD 1. (NIF: ((LETRA)NNNNNNNN)), que se tramita ante esta Junta Arbitral con el número de expediente 8/2014, actuando como ponente D. Isaac Merino Jara.

I. ANTECEDENTES

1.- Mediante escrito dirigido al Director General de la Hacienda Foral de Bizkaia (DFB), registrado de entrada el 29 de enero de 2004, ENTIDAD 2, con domicilio fiscal en Bizkaia, planteó consulta sobre la siguiente controversia.

A efectos del Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, qué consideración debía darse a las operaciones mercantiles realizadas por ENTIDAD 2 en la Comunidad Foral de Navarra, en el sentido de si debían computarse como operaciones realizadas en territorio foral o como operaciones realizadas en territorio de régimen común, a fin de determinar el

porcentaje de las mismas realizadas en cada territorio en el ejercicio anterior y, por lo tanto, para dirimir si la competencia normativa y de inspección correspondía a la Administración foral del territorio histórico donde radicaba el domicilio fiscal de la entidad, en este caso, la Hacienda Foral de Bizkaia, o correspondía a la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT).

En definitiva, la entidad solicitaba una respuesta acerca de cómo computar sus operaciones realizadas en Navarra, dado que, dependiendo de dicha respuesta, pueden variar las competencias normativas y de inspección en el Impuesto sobre Sociedades y en el IVA, y todo ello en aplicación del criterio de reparto establecido en el artículo 14.1 del Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco aprobado por Ley 12/2002, de 23 de mayo.

2.- Mediante escrito de fecha 3 de marzo de 2004, notificado el siguiente día 10, y a los efectos previstos en el artículo 64. b) del Concierto Económico, el Director de Administración Tributaria del Gobierno Vasco remitió al Secretario General de Política Fiscal Territorial y Comunitaria del Ministerio de Hacienda la consulta planteada por la entidad junto con la propuesta de contestación elaborada por el Órgano de Coordinación Tributaria de Euskadi (OCTE), en su sesión 1/2004, de 10 de febrero de 2004.

Dicha propuesta de contestación concluía que las operaciones realizadas en la Comunidad Foral de Navarra por la entidad no debían considerarse realizadas en territorio de régimen común, en la medida en que la Comunidad Foral tiene un régimen similar al de los Territorios Históricos del País Vasco instrumentado a través del Convenio Económico, lo que hace que sea un territorio de régimen foral, por lo que a los efectos de lo dispuesto en el Concierto Económico, las operaciones realizadas en la Comunidad Foral de Navarra no deben computarse entre las realizadas en territorio de régimen común.

3.- La Directora General de Financiación Territorial del Ministerio de Hacienda, mediante escrito de 10 de mayo de 2004, con fecha de entrada en registro de 12 de mayo de 2004, comunicó al Director de Administración Tributaria del

Gobierno Vasco que tras analizar la propuesta de contestación a la consulta elaborada por el OCTE, le manifestaba su discrepancia con la misma, de acuerdo con los siguientes argumentos:

1°.- El Concierto Económico regula las relaciones de orden tributario entre el Estado y el País Vasco (art. 41 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco). No regula ni se ocupa de las relaciones entre el Estado y otras Comunidades Autónomas ni de las relaciones de estas últimas Comunidades Autónomas entre sí.

En consecuencia, el Concierto Económico, a lo largo de toda su regulación, no puede sino referirse al territorio vasco o régimen foral vasco como opuesto a los restantes territorios del Estado o regímenes tributarios del resto del Estado. Así, el Concierto Económico alberga denominaciones tales como ambas Administraciones, territorio vasco y territorio común, régimen foral y régimen común,.... Todas ellas oponen el régimen tributario, el territorio, la administración competente, etc. del País Vasco al resto del Estado, sin entrar a considerar la organización que, desde el punto de vista tributario y financiero, existe en el resto del Estado que no es País Vasco.

2°.- El Concierto Económico identifica, a los efectos del cálculo de volumen de operaciones y la localización de las mismas, al territorio común como todo el territorio del Estado que no es el País Vasco. La misma identificación la realiza la normativa foral interna de los territorios históricos, en especial la normativa fóral vizcaína.

3°.- La propia Comisión Coordinadora del Concierto Económico ya tiene criterio sobre este asunto, en concreto, el expuesto en la contestación a la consulta planteada por ENTIDAD 3, de fecha 17 de abril de 1995, que resolvió lo siguiente:

"Distinción entre el territorio común y foral.

Por último, es necesario apuntar que dado que la empresa operará en territorio común, en territorio de la Comunidad Foral de Navarra, con respecto a la aplicación del Concierto, el territorio de la Comunidad Foral será considerado territorio común, con todas las implicaciones que conlleva en el cálculo del volumen de operaciones y lugar de localización de las mismas."

Por lo tanto, en opinión de la AEAT, todas aquellas operaciones que un obligado tributario realice en territorio foral navarro deberán entenderse localizadas en territorio común y así deberán ser computadas.

4.- La Comisión de Coordinación y Evaluación Normativa en sesión de 16 de enero de 2014 acordó, en virtud de lo dispuesto en el artículo 64. b) del Concierto Económico y en el artículo 14 del Reglamento de la Junta Arbitral, aprobado por el Real Decreto 1760/2007, de 28 de diciembre (RJACE), la remisión a la Junta Arbitral, entre otras, de la consulta formulada por ENTIDAD 2 al no haberse alcanzado acuerdo respecto a su resolución, encomendando al Viceconsejero de Hacienda y Política Financiera del Gobierno Vasco y a la Secretaria General de Coordinación Autonómica y Local que remitieran a la Junta la documentación que consta en el expediente.

5.- En cumplimiento de dicha encomienda, mediante escrito de 11 de febrero de 2014, registrado de entrada el siguiente 14 de febrero, se remitió a esta Junta Arbitral la consulta planteada por la entidad y la documentación obrante en el expediente, solicitándole que "en el marco de lo dispuesto en el artículo 16 del Reglamento relativo a la tramitación y en consideración al tiempo transcurrido desde la formulación de algunas de las consultas, posibilite a las Administraciones concernidas complementar la documentación que inicialmente consta en el expediente y los criterios y argumentos manifestados durante el procedimiento de resolución de la consulta".

6.- Mediante escrito del Subdirector de Coordinación y Asistencia Técnica de la DFB de fecha 20 de octubre de 2015, registrado de entrada el día siguiente, la DFB, como Diputación Foral directamente concernida atendiendo al domicilio

fiscal de la consultante, solicitó a la Junta Arbitral que tuviera por formulado allanamiento a las tesis defendidas por la Administración General del Estado, especificando que el allanamiento se formulaba en nombre de todas las Administraciones vascas que se encuentran representadas en la Comisión de Coordinación y Evaluación Normativa.

La DFB afirmaba en su escrito que, dado que el conflicto no había sido interpuesto únicamente por ella, sino por la Comisión de Coordinación y Evaluación Normativa, antes de proceder a personarse ante la Junta Arbitral al objeto de allanarse en el mismo, había dado traslado de la cuestión al Órgano de Coordinación Tributaria de Euskadi, que en su sesión 8/2015, celebrada el día 10 de septiembre de 2015, acordó por unanimidad aceptar la propuesta y encomendó a la DFB que, en su calidad de Administración directamente concernida, compareciera ante la Junta Arbitral para trasladar el allanamiento del conjunto de las Administraciones vascas en el presente conflicto, y que pusiera en conocimiento de la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas la decisión adoptada.

Manifestaba igualmente la DFB en su escrito de allanamiento que tal decisión encontraba su base en el hecho de que, con posterioridad a la interposición del conflicto, el Tribunal Supremo había resuelto la misma controversia planteada, en relación con otro contribuyente, por medio de cuatro sentencias de 13, 14 (2) y 17 de noviembre de 2014. En ellas, el Tribunal Supremo desestimó las alegaciones de la DFB y dio la razón a la AEAT, estableciendo como doctrina jurisprudencial que las operaciones realizadas en la Comunidad Foral de Navarra tienen la consideración de operaciones realizadas en territorio de régimen común a los efectos de lo previsto en los artículos 16 y 28 del Convenio Económico.

A juicio de la DFB, esta jurisprudencia del Tribunal Supremo había dejado sin respaldo jurídico el criterio sostenido en el informe emitido por el OCTE al amparo de lo previsto en el artículo 14 de la Ley 3/1989, de 30 de junio, de Armonización, Coordinación y Colaboración Fiscal, que sustentaba la

propuesta de contestación a la consulta de ENTIDAD 2 elaborada por el mismo en su sesión 1/2004, de 10 de febrero de 2004.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- El objeto del presente conflicto consiste en determinar qué consideración debe darse a las operaciones mercantiles realizadas por ENTIDAD 2 en la Comunidad Foral de Navarra, en el sentido de si deben computarse como operaciones realizadas en territorio foral o como operaciones realizadas en territorio común.

2.- A fecha de esta resolución y en lo que respecta a su fase procedimental, el presente conflicto se encuentra planteado ante la Junta Arbitral, sin que haya sido admitido a trámite. Esto quiere decir que esta JACE aún no se ha pronunciado sobre si el citado conflicto debe de ser resuelto por la misma. Este hecho tal y como posteriormente explicaremos es relevante para indicar el sentido de la resolución presente.

3.- En primer lugar, debemos posicionarnos sobre cómo afecta a una posible resolución el hecho de que el conflicto aún no esté admitido a trámite por esta Junta Arbitral.

Tenemos que afirmar que en el presente caso, la Junta Arbitral se encuentra plenamente facultada para emitir oportuna resolución, dado que si bien el conflicto aún no está admitido a trámite, sí se encuentra iniciado, tal y como establece el artículo 9 del RJACE, y por lo tanto, la Junta Arbitral puede declararlo finalizado por haberse dado, como efectivamente veremos que así ha sido, una de las formas anormales de terminación de todo procedimiento administrativo.

4.- El Reglamento de la Junta Arbitral (RJACE), es la norma por la cual se ha de regir el funcionamiento, la organización y el procedimiento a seguir en los conflictos planteados ante la Junta Arbitral.

Como derecho supletorio aplicable para todo lo que no esté regulado en el RJACE, y en especial para lo no recogido en el procedimiento, el propio Reglamento prevé en su artículo 8, que resultará de aplicación lo regulado en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

5.- El OCTE, actuando a través de la DFB, administración tributaria directamente concernida, considera, a tenor de las recientes sentencias del Tribunal Supremo, que la controversia objeto del conflicto ha quedado definitivamente resuelta. Por ello, a su entender procede su allanamiento a las pretensiones planteadas por la AEAT en su escrito de alegaciones de fecha 10 de mayo de 2004, quedando por lo tanto sin objeto la continuación del conflicto.

Aunque la figura del allanamiento no esté prevista en la Ley 30/1992, a la que se remite el artículo 8 RJACE para todo lo concerniente a su régimen de funcionamiento, sí lo está en cambio el desistimiento como forma de terminación del procedimiento (artículos 90 y 91 de la Ley 30/1992) que ya ha sido aplicado por esta Junta en diversos procedimientos, así por ejemplo en la Resolución 3/2010, de 20 de diciembre, expediente 34/2008; en la Resolución 16/2011, de 26 de mayo, expediente 25/2010; en la Resolución 14/2012, de 29 de octubre, expediente 24/2012, en la Resolución 8/2014, de 19 de diciembre, expedientes acumulados 90/2011 y 96/2011 y en la Resolución 4/2015, de 2 de marzo, expediente 20/2012 y que, por identidad de razón, podríamos aplicar también en éste a la vista de lo acordado por el OCTE y expuesto por la DFB.

6.- Es más, al entender de esta Junta Arbitral, en el presente caso, atendiendo al momento procesal en el que se encuentra el conflicto, sería más adecuada para la terminación del mismo la figura procedimental del desistimiento y que la del allanamiento.

Por todo ello, debemos examinar si concurre el único requisito preciso para que el desistimiento pueda ser planteado, que no es otro sino que el mismo sea planteado por el interesado solicitante del procedimiento.

Pues bien, resulta que el conflicto fue interpuesto en virtud de la posibilidad que el artículo 14 del RJACE otorga a la Comisión de Coordinación y Evaluación Normativa para promover conflictos y en virtud de lo previsto en el artículo 64. b) del Concerto Económico para el caso de que en el seno de dicha Comisión no se llegue a un acuerdo en la resolución de las consultas. Por lo tanto, a tenor del artículo 90 de la Ley 30/1992, dicha Comisión sería la única interesada que podría plantear el desistimiento.

Como consta en el expediente, el allanamiento ha sido planteado por la administración tributaria foral directamente afectada por la consulta atendiendo al domicilio fiscal del consultante, esto es por la DFB. Y para hacerlo, la DFB dio traslado previamente al Órgano de Coordinación Tributaria de Euskadi de la circunstancia que motivaba su intención de solicitar la terminación del conflicto empleando la figura del allanamiento, que era el hecho de que en el mes de noviembre de 2014 el Tribunal Supremo ya se ha pronunciado sobre la cuestión controvertida mediante cuatro sentencias.

El OCTE, en el que se encuentran representados el Gobierno Vasco y las Diputaciones Forales de Araba/ Álava, Bizkaia y Gipuzkoa, acordó por unanimidad en su sesión 8/2015, celebrada el 10 de septiembre de 2015, aceptar la propuesta de allanamiento formulada por la DFB. El mismo OCTE indicó a la DFB que, en su calidad de administración concernida, compareciese ante la Junta Arbitral para trasladarle el allanamiento en el presente conflicto de todas las administraciones vascas representadas en el OCTE, así como que pusiera en conocimiento de la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas la decisión adoptada.

Por lo tanto, resulta que el conflicto fue planteado por la Comisión de Coordinación y Evaluación Normativa, y que el allanamiento, que asimilamos

con el desistimiento, únicamente ha sido planteado por la DFB, cumpliendo mandato del OCTE.

7 - La Comisión de Coordinación y Evaluación Normativa es un órgano de composición bilateral entre el Estado y el País Vasco, a quien el Concierto Económico encomienda, entre otras, la función de resolver las consultas que se planteen sobre la aplicación de los puntos de conexión contenidos en el mismo.

Está compuesta por cuatro representantes de la Administración del Estado y cuatro representantes de la Comunidad Autónoma, designados estos últimos por el Gobierno Vasco, si bien tres de ellos lo son a propuesta de las Diputaciones Forales.

Por su parte, el Órgano de Coordinación Tributaria de Euskadi, creado en el marco de la Ley del Parlamento Vasco 3/1989, de 30 de mayo, de Armonización, Coordinación y Colaboración Fiscal, es un órgano inter administrativo de las cuatro administraciones vascas. Le corresponde, entre otras, la facultad de emitir informes sobre las consultas vinculantes, con carácter previo a su evacuación.

Por lo tanto, en el presente caso no puede decirse que el desistimiento, figura a la que asimilamos el allanamiento, haya sido formulado por quien planteó el conflicto, esto es por la Comisión de Coordinación y Evaluación Normativa, sino solo por una parte de los miembros que la conforman.

En estas circunstancias, el desistimiento de tan solo una parte de los interesados en el expediente no sirve como cauce para poner fin al conflicto.

8.- Sin embargo, lo que la DFB ha puesto en evidencia con su escrito es que la discrepancia que daba lugar al conflicto sí ha quedado definitivamente resuelta mediante la probada asunción por el Órgano de Coordinación Tributaria de los criterios que el Tribunal Supremo ha fijado en las Sentencias de 13 de noviembre de 2014, (recurso 348/2013), de 14 de noviembre de 2014 (recursos 257/2013 y 347/2013) y de 17 de noviembre de 2014 (recurso

273/2013), en las que resumidamente se declara que, a los efectos del Concierto, las relaciones entre los Territorios Históricos del País Vasco y la Comunidad Foral de Navarra, éste debe considerarse "territorio común".

Por lo tanto, resuelta entre las Administraciones que conforman la Comisión de Coordinación y Evaluación Normativa la discrepancia que fundaba el conflicto, no procede la intervención de la Junta Arbitral y, por ello, el mismo debe inadmitirse.

En su virtud, la Junta Arbitral

ACUERDA

1°.- La inadmisión del conflicto promovido por la Comisión de Coordinación y Evaluación Normativa, en relación con la consulta formulada por ENTIDAD 2.

2°.- La terminación y el archivo de las actuaciones.

3°.- Notificar el presente Acuerdo a la Comisión de Coordinación y Evaluación Normativa, y a la Diputación Foral de Bizkaia como Administración comparecida en el expediente.