

"Lo que deben hacer las Administraciones tributarias ante un conflicto en la aplicación del Concierto Económico".

Iñaki Alonso Arce recuerda que en virtud del art. 66.Dos de la Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, el planteamiento de un conflicto derivado de la aplicación del Concierto Económico ante la Junta Arbitral conlleva para las Administraciones implicadas la obligación de abstenerse de cualquier actuación ulterior, hasta que se resuelva tal conflicto.

Como ejemplo real menciona la sentencia del TSJ del País Vasco de 22 de febrero de 2006 (FFB de mayo/2006, ref. 065.205), en la que se anulan las actuaciones inspectoras llevadas a cabo por la Administración del Estado con posterioridad al planteamiento del conflicto de competencias ante la Junta Arbitral por parte de la Hacienda Foral de Bizkaia.

Ekonomi Itunaren ezarpenaren ondorioz sortutako gatazka Arbitraia Batzordearen aurrean aurkezteak Euskal Autonomia Erkidegoarekiko Ekonomi Ituna onetsi duen 12/2002 Legearen 66.Bi artikulua araber, Administrazio partehartzeileentzat ondorengo edozein eginkizunetatik abstenitzeko betebeharra dakarrela gogoratzen du Iñaki Alonso Arcek. Benetako adibide gisa EAEko Justizia Auzitegi Nagusiaren 2006ko otsailaren 22ko epaia aipatzen du (FFB de mayo/2006, ref. 065.205), zeinetan Estatuko Administrazioak Arbitraia Batzordearen aurrean Bizkaiko Foru Aldundiak eskuduntza gatazka aurkeztu ostean burututako ikuskaritza eginkizunen deuseztapena zehazten duen.

El vigente Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, aprobado por medio de Ley 12/2002, de 23 de mayo, arbitra una serie de mecanismos en su capítulo III, dedicado a los órganos del Concierto Económico, para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación del Concierto Económico, de los puntos de conexión establecidos en el mismo y de las facultades que del citado instrumento dimanaban para las diferentes Administraciones tributarias.

Además, puede decirse que la regulación del Concierto Económico que surge de la renovación de 2002, hace especial hincapié en los procedimientos de relación y de resolución de conflictos establecidos en el texto del Concierto Económico, teniendo presente la situación de excesiva conflictividad y judicialización que había padecido el Concierto Económico y la normativa emanada de las instituciones forales de los Territorios Históricos de la Comunidad Autónoma del País Vasco desde finales de la década de los años 90 del pasado siglo.

Además de rebautizar a la Comisión Mixta de Cupo como Comisión Mixta del Concierto Económico, ampliando sus competencias y residenciando ante la misma determinadas cuestiones que han sido objeto de concertación por primera vez en la renovación de 2002, como las cuestiones relativas al cumplimiento de las leyes de estabilidad presupuestaria, se ha ampliado también la configuración y la denominación de la Comisión Coordinadora, llamada ahora Comisión de Coordinación y Evaluación Normativa, a la que se

han incorporado funciones pactadas como consecuencia de la denominada "paz fiscal", materializada en los acuerdos de la Comisión Mixta del Cupo celebrada en Vitoria el 18 de enero de 2000.

La Junta Arbitral del Concierto Económico, una institución dirimente de los diferentes conflictos que pueden plantearse entre las diferentes Administraciones implicadas, ya estaba prevista en la redacción del Concierto Económico de 1981, pero no había llegado a constituirse en ningún momento bajo la vigencia de aquella ley, en parte, debido a las dificultades de encontrar un presidente para la misma, cuya elección estaba prevista entre el exiguo número de magistrados del Tribunal Supremo competentes en la materia.

En 2002, se pretende simplificar la composición de la Junta Arbitral, tratando con ello de facilitar la constitución y designación de los miembros de tan importante institución para la adecuada aplicación del Concierto Económico.

Así, la composición de la Junta Arbitral se encuentra regulada en el artículo 65 del vigente Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, aprobado por medio de la Ley 12/2002, de 23 de mayo, que establece lo siguiente:

"Composición.

Uno. La Junta Arbitral estará integrada por tres miembros cuyo nombramiento se formalizará por el Ministro de Hacienda y el Consejero de Hacienda y Administración Pública.

Dos. Los árbitros serán nombrados para un período de seis años, sin que a su conclusión puedan ser reelegidos en el cargo salvo que hubieren permanecido en éste por un período inferior a tres años.

Tres. En caso de producirse una vacante, será cubierta siguiendo el mismo procedimiento de nombramiento. El nuevo miembro será nombrado por el período de mandato que restaba al que sustituye.

Cuatro. Los integrantes de la Junta Arbitral serán designados entre expertos de reconocido prestigio con más de quince años de ejercicio profesional en materia tributaria o hacendística."

Los asuntos que deben analizarse por la Junta Arbitral o someterse a la misma, son los siguientes, según dispone el apartado Uno del artículo 66 del mencionado Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco:

"La Junta Arbitral tendrá atribuidas las siguientes funciones:

a) Resolver los conflictos que se planteen entre la Administración del Estado y las Diputaciones Forales o entre éstas y la Administración de cualquier otra Comunidad Autónoma, en relación con la aplicación de los puntos de conexión de los tributos concertados y la determinación de la proporción correspondiente a cada Administración en los supuestos de tributación conjunta por el Impuesto sobre Sociedades o por el Impuesto sobre el Valor Añadido.

b) Conocer de los conflictos que surjan entre las Administraciones interesadas como consecuencia de la interpretación y aplicación del presente Concierto Económico a casos concretos concernientes a relaciones tributarias individuales.

c) Resolver las discrepancias que puedan producirse respecto a la domiciliación de los contribuyentes."

Ahora bien, el apartado Dos del mencionado artículo 66 del Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, establece una regla fundamental e imperativa para las Administraciones tributarias implicadas en los posibles conflictos que puedan surgir en la aplicación del Concierto Económico, cual es la siguiente:

"Cuando se suscite el conflicto de competencias, las Administraciones afectadas lo notificarán a los interesados, lo que determinará la interrupción de la prescripción y se abstendrán de cualquier actuación ulterior."

Los conflictos serán resueltos por el procedimiento que reglamentariamente se establezca en el que se dará audiencia a los interesados."

Por último, el artículo 67 del Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, último de su articulado en la vigente versión del mismo, establece la forma de adoptar los acuerdos por parte de la Junta Arbitral y sus reglas de recurribilidad, como sigue:

"La Junta Arbitral resolverá conforme a derecho, de acuerdo con los principios de economía, celeridad y eficacia, todas las cuestiones que ofrezca el expediente, hayan sido o no planteadas por las partes o los interesados en el conflicto, incluidas las fórmulas de ejecución."

Los acuerdos de esta Junta Arbitral, sin perjuicio de su carácter ejecutivo, serán únicamente susceptibles de recurso en vía contencioso-administrativa ante la Sala correspondiente del Tribunal Supremo."

En los tres preceptos que hemos transcrito se resumen las reglas básicas de composición, funcionamiento y adopción de acuerdos por parte de la Junta Arbitral del Concierto Económico, a la que, como vemos, se le atribuyen importantes funciones para dirimir los conflictos que puedan surgir a la hora de aplicar el Concierto Económico, cuya función es de una relevancia de primer orden en aras a garantizar que los sujetos activos y pasivos de la relación jurídico-tributaria son los que corresponden conforme a Derecho.

De todos los preceptos transcritos, hemos destacado un mandato, contenido en el apartado Dos del artículo 66, dirigido a las Administraciones tributarias implicadas y en virtud del cual, cuando se suscite entre ellas un conflicto a la hora de interpretar o aplicar un punto de conexión previsto en el Concierto Económico, deben comunicar tal extremo al contribuyente afectado y notificarle los efectos interruptivos de la prescripción que tal circunstancia produce, y en este sentido, debemos destacar la regulación contenida en los artículo 64 y siguientes de la Norma Foral 2/2005, de 10 de marzo, General Tributaria del Territorio Histórico de Bizkaia, en la que se regulan adecuadamente los supuestos de interrupción de la prescripción consecuencia de la interposición de conflictos ante la Junta Arbitral prevista en el Concierto Económico (al contrario de lo que sucede en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, que vive de espaldas a esta realidad, lo mismo que a las demás juntas arbitrales previstas en el Convenio Económico con la Comunidad Foral de Navarra y en la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas en relación con las Comunidades Autónomas de régimen común).

Pero además, y lo más importante que ordena ese precepto, deben abstenerse de cualquier actuación ulterior frente a ese contribuyente en tanto no se haya solucionado por parte de la Junta Arbitral prevista en el Concierto Económico el contencioso que enfrenta a ambas Administraciones tributarias.

Así, por poner un ejemplo real, si un contribuyente tiene su domicilio fiscal en el Territorio Histórico de Bizkaia, realiza un volumen de operaciones en el ejercicio anterior superior a 6 millones de euros y de ese volumen de operaciones ha realizado el 74 por 100 de sus operaciones en la Comunidad Autónoma de La Rioja, el 24 por 100 de sus operaciones en el Territorio Histórico de Bizkaia y el 2 por 100 restante en la Comunidad Foral de Navarra, caben dos interpretaciones en cuanto a cuál sea la normativa aplicable y, en consecuencia, la Administración tributaria competente para la inspección de las obligaciones tributarias del citado contribuyente por el Impuesto sobre Sociedades del ejercicio en curso.

Por una parte, si se interpreta que las operaciones realizadas en la Comunidad Foral de Navarra no se entienden realizadas en territorio de régimen común, el porcentaje de operaciones realizado en territorio de régimen común no superaría el 75 por 100, que es lo que exige el artículo 16 del vigente Concierto Económico para aplicar la normativa de dicho territorio de régimen común y, por ende, para que la competencia de inspección corresponda a la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

Por otra parte, si lo que se interpreta es que las operaciones realizadas en la Comunidad Foral de Navarra deben computarse a estos efectos junto con las realizadas en territorio de régimen común, por contraposición al territorio del País Vasco, al que se alude en diversos preceptos del citado Concierto Económico, resultaría que el 76 por 100 de las operaciones del ejercicio anterior se entenderían realizadas en territorio de régimen común y sería la Agencia Estatal de Administración Tributaria la competente para ello.

En el caso concreto, ante esta disquisición, las Administraciones tributarias de los tres Territorios Históricos de la Comunidad Autónoma del País Vasco y el propio Gobierno Vasco, en el seno del Órgano de Coordinación Tributaria de Euskadi, han entendido, de conformidad con la propuesta emanada de la Hacienda Foral de Bizkaia en tal sentido, que las operaciones realizadas en la Comunidad Foral de Navarra no pueden entenderse realizadas en territorio de régimen común a estos efectos, y por ende, para el contribuyente concreto la competencia normativa y de inspección corresponde a la Hacienda Foral de Bizkaia, sin perjuicio de que, obviamente, la exacción del Impuesto sobre Sociedades se vaya a realizar en todo caso conforme al volumen de operaciones en todas las Administraciones en las que se opere.

Diversas son las razones que abonan esta conclusión, amén de las incoherencias que produciría adoptar la otra solución, pero lo cierto es que en este momento resultan irrelevantes cuáles sean las razones de cada una de las Administraciones y cuáles puedan tener un peso jurídico más fuerte, ya que lo que estamos patentizando es un conflicto existente y las consecuencias que el mismo tiene.

Por otro lado, el Ministerio de Hacienda manifestó al respecto su oposición a este criterio, entendiendo que las operaciones realizadas en la Comunidad Foral de Navarra deben entenderse incluidas en las operaciones atribuibles al territorio de régimen común a estos efectos, por lo que la competencia normativa y la inspección correspondería a la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

Por lo tanto, se ha suscitado el conflicto en la interpretación de un punto de conexión del Concierto Económico y se ha acordado elevar el mismo a la Junta

Arbitral del Concierto Económico, de conformidad con lo dispuesto en el mencionado y transcrito artículo 66.

Ahora bien, la Agencia Estatal de Administración Tributaria no se ha conformado con adoptar una actitud pasiva, sino que ha iniciado actuaciones de comprobación e investigación respecto a este contribuyente, aplicando a las mismas la normativa vigente en territorio de régimen común, cuando el obligado tributario había presentado sus autoliquidaciones conforme a la normativa de la Hacienda Foral de Bizkaia, aplicando el primer criterio de los expuestos.

Ante tal acción positiva de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, el contribuyente lo pone en conocimiento de la Hacienda Foral de Bizkaia, la cual, en ejercicio de sus competencias, eleva el correspondiente conflicto ante la Junta Arbitral del Concierto Económico, y requiere la inhibición de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, la paralización de las actuaciones y la abstención de realizar ninguna otra actuación hasta que la Junta Arbitral haya resuelto de conformidad con lo dispuesto en el mencionado apartado Dos del artículo 66 del Concierto Económico.

No obstante, la Agencia Estatal de Administración Tributaria se niega a paralizar sus actuaciones, negando validez a la citada prescripción normativa al afirmar que, dado que efectivamente no se ha constituido ni se han designado los miembros de la Junta Arbitral del Concierto Económico, no pueden resultar aplicables las prescripciones del citado apartado Dos del artículo 66 del mismo.

Ante tal situación, la Hacienda Foral de Bizkaia acudió a los tribunales de justicia y presentó el correspondiente recurso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco ante la falta de respuesta positiva de la Agencia Estatal de Administración Tributaria al requerimiento de inhibición y paralización de actuaciones instado de conformidad con lo dispuesto en el mencionado apartado Dos del artículo 66 del Concierto Económico.

En el proceso judicial se contrapusieron los argumentos de ambas partes, que no afectan al fondo del asunto, ya que la consideración de dónde deban computarse las operaciones realizadas en la Comunidad Foral de Navarra a los efectos de la competencia normativa y de inspección del Impuesto sobre Sociedades de los sujetos pasivos sometidos al Concierto Económico que hayan realizado más de 6 millones de euros de volumen de operaciones en el ejercicio anterior es un asunto sobre el que la competencia excluyente y exclusiva para su estudio, análisis y resolución compete a la Junta Arbitral del Concierto Económico, y no puede ser sustituida tal competencia por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco ni por cualesquiera otros tribunales, sino que hacen alusión a la obligación para las Administraciones tributarias nacida del artículo 66 del Concierto Económico y su aplicación práctica a un caso como el descrito.

Por fin, el 22 de febrero de 2006 la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco ha dictado la correspondiente sentencia, número 129/06 ([Ref. Fitax 065.205](#)), en la que, literalmente se falla que "*estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la ... Diputación Foral de Bizkaia en relación con el requerimiento formulado en fecha ... ante el Ministerio de Hacienda - Secretaría General de Política Fiscal Territorial y Comunitaria, relativo a actuaciones inspectoras seguidas respecto a ... en concepto del Impuesto sobre Sociedades del ejercicio ..., y declaramos tal deber de abstención y sometimiento a la Junta Arbitral del Concierto Económico*

y anulamos las actuaciones de comprobación seguidas a partir de la citada fecha, sin hacer imposición de costas".

El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco establece que no puede argüirse la falta de constitución de la Junta Arbitral para privar de efecto a un precepto claro, conciso e inequívoco, como es lo dispuesto en el apartado Dos del artículo 66 del Concierto Económico, que no condiciona su aplicación al hecho de que se haya constituido la mencionada Junta Arbitral o a que se hayan designado sus miembros integrantes, ni incluso a que se haya desarrollado el reglamento de la misma.

La seguridad jurídica de los contribuyentes y el propio modelo de resolución de conflictos que establece el Concierto Económico impiden que puedan las Administraciones continuar con sus actuaciones mientras se suscita un conflicto de competencias entre diferentes Administraciones, máxime cuando existe un precepto imperativo que salvaguarda la posición de los contribuyentes en un caso como el expuesto.

Lo cierto es que hay que reclamar a las distintas Administraciones y autoridades implicadas en la designación de los miembros de la Junta Arbitral que procuren llegar a un acuerdo lo antes posible y faciliten el desenvolvimiento correcto de los mecanismos de resolución de conflictos previstos en el propio Concierto Económico, pues ello redundará, sin duda alguna, en beneficio para todos los implicados en la aplicación del mismo, comenzando por los propios contribuyentes y por las Administraciones involucradas.

Pero también hay que reclamar, más si cabe, responsabilidad a las Administraciones tributarias en el estricto cumplimiento de la normativa vigente, sin que acudan a subterfugios en perjuicio de los contribuyentes para negarse a aplicar normas imperativas recogidas en el ordenamiento vigente, y en honor a la verdad, este reproche debe hacerse a la Agencia Estatal de Administración Tributaria ya que no constan actuaciones similares en sentido contrario por parte de las Haciendas Forales de los Territorios Históricos de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

En cualquier caso, creemos que la Sala de lo Contencioso-Administrativo ha dictado una sentencia razonable, que solamente concluye con la obligación de aplicar el Derecho vigente, lo que no pasaría de ser una obviedad si no fuera por la actuación al respecto de la Agencia Estatal de Administración Tributaria y los propios precedentes judiciales de la Sala, si bien es cierto que en ellos se pretendía de la misma que estableciera de quién era la competencia en cada caso, algo que, como muy bien dice en esta sentencia que comentamos, solamente pueden resolver la Junta Arbitral del Concierto Económico.

IÑAKI ALONSO ARCE.