



Acerca de la «inexistente» Junta Arbitral del Concierto Económico.

BIB 2006\836

Isaac Merino Jara. Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. UPV/EHU

Publicación: Jurisprudencia Tributaria Aranzadi paraf. 6 (Presentación). Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2006.

La rotundidad con la que se expresaba el artículo 39.1 («Se constituye una Junta Arbitral») de la Ley 12/1981, de 13 de mayo (RCL 1981, 1232) , del Concierto Económico entre el Estado y el País Vasco, motivó que SAN de 28 de enero de 2003 declarara que desde su entrada en vigor existía la Junta Arbitral, de forma que «el que se hubiera procedido o no a nombrar los componentes o miembros de esa Junta Arbitral constituida "ministerio legis", es algo puramente adjetivo y, en todo caso, no puede hacer depender el funcionamiento de una institución creada por la ley de la resistencia a designar a sus miembros integrantes ya que ello sería tanto como dejar en manos de las Administraciones Públicas el cumplimiento y efectividad de las previsiones de la Ley. Además, nada obsta a que en cualquier momento los órganos administrativos competentes para la designación de sus miembros procediesen a su efectivo nombramiento, tal y como consta en el expediente administrativo respecto de algunos de ellos». Lo cierto es que pese a que han pasado 25 años desde la aprobación del Concierto Económico la Junta Arbitral aun no está operativa, puesto que sus componentes no han sido nombrados. Pese a ello, para las dos sentencias que nos ocupan: «no cabe eludir el sometimiento al régimen legal de conflictos bajo pretexto de una actual falta de constitución de unos órganos que irónicamente pende de la voluntad de las propias partes litigantes y que no hace sino alimentar una situación abusiva y de desamparo para los contribuyentes, que se ven así sujetos doblemente a tributación por la sola actitud renuente de las Administraciones a unificar sus criterios interpretativos y de aplicación, y obligados a un frecuentemente inútil peregrinar ante un doble orden de reclamaciones y recursos donde con harta frecuencia se ratifican las actuaciones de cada Administración enfrentada, con grave descrédito de la concertación y de las previsiones constitucionales y estatutarias al respecto». En su redacción originaria el artículo 39 de la Ley 12/1981, de 13 de mayo, establecía: «2. La Junta Arbitral estará presidida por un Magistrado del Tribunal Supremo, designado para un plazo de cinco años por el Presidente de dicho Tribunal, a propuesta del Consejo Superior del Poder Judicial y oído el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. 3. Serán Vocales de esta Junta: a) Cuatro representantes de la Administración del Estado designados por el Ministerio de Hacienda. b) Cuatro representantes de la Comunidad Autónoma designados por el Gobierno Vasco, tres de los cuales lo serán a propuesta de cada una de las respectivas Diputaciones Forales. Cuando el conflicto afecte a la Administración de otra Comunidad Autónoma, el Ministerio de Hacienda sustituirá un representante de la Administración del Estado por otro designado por el Gobierno de dicha Comunidad Autónoma».

La regulación vigente es muy diferente, puesto que el artículo 65 de la Ley 12/2002, de 23 de mayo (RCL 2002, 1345, 1519) , referido a su composición establece: «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».

Aunque el nombramiento «se formalizará» por el Ministro de Hacienda y el Consejero de Hacienda y Administración Pública, el nombramiento se lleva a cabo por la Comisión Mixta del Concierto. El número impar de miembros y el modo de su nombramiento convierte en imprescindible el acuerdo entre las Administraciones interesadas. Al no representar específicamente a ninguna Administración, se propicia la imparcialidad de los «árbitros». La Junta Arbitral es un órgano colegiado de carácter administrativo, que resolverá «conforme a derecho». En consonancia con su carácter administrativo, sus resoluciones son recurribles judicialmente. Los recursos que se entablen contra las resoluciones de la Junta Arbitral pueden versar tanto sobre cuestiones formales como de fondo. La posibilidad de recurrir judicialmente sus resoluciones aleja a esta figura del arbitraje. Lo normal será que las resoluciones se recurran por la Administración a la que no se le dé la razón. Si, en última instancia, ello es así, no se acaban de ver las ventajas de esta medida de solución de conflictos frente a otras más clásicas como pueden ser los recursos administrativos. Quizás por ello, muchos conflictos que se suscitan sobre la residencia habitual, en los que se discute cuál es la administración exactora del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones se resuelven sin pasar por la Junta Arbitral competente (la prevista en la LOFCA, la prevista en el Convenio Económico con Navarra o la prevista en el Concierto Económico con el País Vasco). Quizás, hubiera sido preferible que se hubiera optado por una solución más próxima al arbitraje. La capacidad para plantear la controversia sólo se reconoce a las administraciones interesadas. No es obligado solventar por esta vía las discrepancias entre administraciones, ahora bien, basta que una de ellas acuda a esta vía para que se deba resolver por ella, puesto que no se reconoce la facultad de rechazar esta vía como solución de conflictos. Se trata de una controversia interadministrativa. A los contribuyentes no se les reconoce legitimación para plantear la controversia, pero, en tanto en cuanto interesados, sí pueden recurrir en vía judicial la resolución adoptada por la Junta Arbitral.

1 Con respecto al Convenio con Navarra de 1969, la RTEAC de 23 de abril de 1997 (JT 1997, 700) declara que a la vista del artículo 19 del Decreto-ley 16/1969 (RCL 1969, 1417, 1717) , resulta palmario que la Junta Arbitral, en él instituida, es un órgano cuya única competencia consiste en el Conocimiento de las cuestiones previstas en dicha disposición y de las que surjan de su interpretación y aplicación, lo cual podrá solicitarse por «la Diputación de Navarra y la Administración del Estado», pero en modo alguno por los particulares afectados que tienen otras vías para la defensa de sus intereses.

Discrepamos de la solución dada por la STSJ de Navarra de 16 de marzo de 2001 (JT 2001, 985) , pues, con ocasión de un recurso entablado por un contribuyente solicitando la devolución de IVA a la Agencia Estatal de Administración Tributaria, confirmó la RTEAR de Navarra que se declaró incompetente para conocer de la devolución, especificando que «corresponde a la Junta Arbitral creada en el Convenio Económico suscrito entre el Estado y la comunidad Foral el 18 de julio de 1969 resolver el conflicto de competencia surgido entre la Administración autonómica y estatal». Pues bien, el artículo 19.1 de dicho Convenio establece que «para todas las cuestiones expresamente previstas en la presente disposición, así como las que surjan de su interpretación y aplicación, la Diputación Navarra y la administración del Estado podrán pedir, dentro del plazo de tres meses a contar de la fecha del acuerdo que haya motivado la discrepancia, su revisión por una Junta Arbitral, residente en Madrid, formada por los dos representantes del Ministerio de Hacienda y otros dos de la Diputación y presidida por un Magistrado del Tribunal Supremo, designado cada dos años por el Presidente del citado Alto Tribunal». El TSJN consideró que no podía actuar «per saltum», pronunciándose sobre la competencia o incompetencia de una u otra Hacienda, puenteando el actuar de la Junta Arbitral. En nuestra opinión, puesto que ninguna de las dos Administraciones había pedido someter a la Junta Arbitral la controversia, la RTEAR de Navarra debió ser anulada. Nos parece, en suma, más acertada la argumentación de la STSJ de Navarra de 16 de febrero de 2004 (PROV 2004, 145334) , referida también a una petición de devolución de IVA: «Este pedimento pudiera corresponderse con el cauce idóneo para resolver el conflicto de competencia entre ambas Administraciones financieras de un mismo ámbito, que sería el del sometimiento a la Junta Arbitral prevista por el artículo 39 del Concierto Económico (de 1981 [RCL 1981, 1232]), a la que con coherencia jurídico-institucional le correspondería indudablemente evitar con sus pronunciamientos -a emitir en general sobre aplicación del Concierto a relaciones tributarias individuales-, que se originasen situaciones de doble gravamen de un mismo hecho

imponible. Pero en ausencia del empleo de ese cauce de decisión de las controversias interadministrativas, que de suyo habían de determinar su régimen específico de impugnación de los actos que emanasen, -artículo 39.Cinco del Con. Econ.-, el presupuesto de revisión del proceso deja de ser tal conflicto y los actos dirimentes en que se plasmase, para situarse en el terreno de la revisión unilateral de los actos de gestión producidos en el ámbito de la Competencia de esta Sala, sin operatividad directa alguna sobre las actuaciones llevadas a efecto por la otra Administración implicada, ni sobre la adecuación a derecho de las mismas en función de factores afectantes a los actos de los interesados o de la propia Administración actuante». También nos parece correcto el siguiente razonamiento de la STSJ del País Vasco de 22 de julio de 2004 (JT 2004, 1201) :«No se impugnó la liquidación provisional, argumentándose por el recurrente que ello no obsta para que pueda articularse como motivo de impugnación frente a la providencia de apremio, puesto que se ha dictado por órgano manifiestamente incompetente, ya que prestando el trabajador sus servicios en un centro de trabajo sito en Guipúzcoa, la competencia recaudatoria correspondía en exclusiva a la Diputación Foral de dicho territorio. El recurrente sostiene que la Agencia Tributaria, al conocer esta circunstancia, por las alegaciones efectuadas por el recurrente, debió acudir al órgano competente para resolver el conflicto (la Junta Arbitral), y no proseguir con el expediente recaudatorio hasta el final (...). La Sociedad recurrente se encontraba en posición de haber impugnado la liquidación provisional girada por la AEAT, argumentando que no era la Administración competente, lo que no hizo. Es al negarse la Administración Foral (que se considera competente) a efectuar la transferencia del ingreso realizado por Ikerlan S. Coop, a solicitud de la misma, cuando pudiera plantearse el conflicto de competencias, que no llega a suscitarse por ninguna de las Administraciones Tributarias ante la Junta Arbitral (art. 39Ley 12/81, de 13 de mayo [RCL 1981, 1232]). Conviene precisar, sin embargo, que no es la AEAT quien se dirige a la Diputación Foral de Guipuzkoa, sino la empresa recurrente, que no consta que impugnara el Acuerdo de 24.8.01 denegatorio de la devolución. La parte recurrente invoca la doctrina sentada, entre otras, en STS 9.12.96 (RJ 1996, 9115) (Pte. Sr. Sala), STS 18.6.98 (RJ 1998, 4515) (Pte. Sr. Rouanet) y STS 16.9.99 (RJ 1999, 6726) (Pte. Sr. Soto) que indican que la Jurisprudencia de la Sala ha venido sosteniendo que la nulidad radical de un acto o norma administrativa acarrea la de todas las actuaciones consecuentes y derivadas de la aplicación de la misma, siempre y cuando estas actuaciones se hubiesen producido con posterioridad a la declaración de nulidad, posibilitando la invocación de este motivo frente a las providencias de apremio. Todos los supuestos contemplados vienen referidos al supuesto en que se declara la nulidad de una disposición general, por sentencia, y respecto de actos dictados al amparo de la disposición anulada, con posterioridad a haber sido anulada dicha disposición. No es el supuesto que nos ocupa, en el que, como hemos indicado, el recurrente pudo impugnar la liquidación provisional efectuada por la AEAT, y el acuerdo denegatorio de la devolución de 24.8.01 de la Diputación Foral de Guipúzcoa. En cuanto a si la AEAT debió suscitar el conflicto de competencias frente a la Diputación Foral, y acudir a la Junta Arbitral debemos precisar que, en el supuesto concreto, no llegó a existir ninguna comunicación entre ambas Administraciones, aunque tuvieran conocimiento de su respectiva posición».

Las funciones que, actualmente, tiene atribuidas la Junta Arbitral son las siguientes: 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.

2 No está previsto que la Junta Arbitral intervenga en las controversias entre las Diputaciones Forales.

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. Por tanto, no cabe un planteamiento en abstracto. En ese sentido, la STSJ del País Vasco de 15 de noviembre de 2004 (PROV 2004, 40464), señala: «El proceso Contencioso-Administrativo tiene por objeto las actuaciones descritas en los artículos 25 y siguientes de la Ley Jurisdiccional (RCL 1998, 1741), y en él se examinan las pretensiones relacionadas con dichos actos. De la demanda, y aún más claramente del escrito de alegaciones a la causa de inadmisibilidad propuesta, se concluye que lo pretendido en el recurso es que la Sala resuelva un conflicto de competencias entre la Diputación Foral de Álava y la Administración del Estado, asumiendo las funciones de la inexistente Junta Arbitral. Efectivamente, el cauce idóneo para resolver el conflicto de competencias surgido entre ambas Administraciones financieras era el de sometimiento a la Junta Arbitral prevista en el art. 39 de la Ley del Concierto Económico entre el Estado y el País Vasco (RCL 2002, 1345, 1519), que fue el seguido en este caso por la Administración Foral actora con todas sus consecuencias, pues en este ámbito de decisión de las controversias interadministrativas no puede intervenir este Tribunal, por varias razones: porque no es el órgano que sustituye a la Junta Arbitral y asume sus competencias, ni tan siquiera es el órgano judicial fiscalizador de sus decisiones, labor que recae en la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo -art. 39.5 de la Ley del Concierto-; y porque no es competente para resolver conflictos de competencias. Por tanto, habiéndose dejado al margen de toda impugnación las actuaciones administrativas tributarias origen del conflicto, los actos de gestión producidos, a los que sólo se hace mención para interesar su anulación como consecuencia de la resolución del conflicto competencial, y descartándose cualquier implicación del asunto con la inactividad administrativa contemplada en el art. 25.2 de la Ley de la Jurisdicción (RCL 1998, 1741), nos encontramos en el presente recurso sin actividad administrativa impugnada del art. 25 y siguientes de la Ley mencionada, o más precisamente, ante un recurso Contencioso-Administrativo que no tiene por objeto actuaciones susceptibles de impugnación. c) Resolver las discrepancias que puedan producirse respecto a la domiciliación de los contribuyentes. d) Resolver, en último término, las controversias que se susciten en el seno de la Comisión de Coordinación y Evaluación Normativa, si no existe acuerdo acerca de las consultas que se le planteen relativas a los puntos de conexión contenidos en el Concierto Económico.

3 El artículo 64.b) del Concierto Económico de 2002 (RCL 2002, 1345, 1519) dice que es competencia de la Comisión de Coordinación y Evaluación Normativa «resolver las consultas que se planteen sobre la aplicación de los puntos de conexión contenidos en el presente Concierto Económico. Estas consultas se trasladarán para su análisis junto con su propuesta de resolución en el plazo de dos meses desde su recepción, al resto de las Administraciones concernidas. En el caso de que en el plazo de dos meses no se hubieran formulado observaciones sobre la propuesta de resolución, ésta se entenderá aprobada. De existir observaciones, se procederá a la convocatoria de la Comisión de Coordinación y Evaluación Normativa quien, de no llegar a un acuerdo, la trasladará a la Junta Arbitral».

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.

4 La prescripción se extiende no sólo a quién es parte, sino también a quien es meramente interesado. Las tres NNFF Generales tributarias recogen esta causa de interrupción de la prescripción. Además, la NFGT 2/2005, de 10 de marzo (LPV 2005, 112, 308), del Territorio Histórico de Bizkaia establece en su artículo 72.1.c, con respecto a la caducidad, que ésta se suspende por el planteamiento de un conflicto ante la Junta Arbitral prevista en el Concierto Económico.

Los acuerdos de esta Junta Arbitral serán únicamente susceptibles de recurso en vía contencioso-administrativa ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo. «La competencia del Alto Tribunal queda limitada a la revisión jurisdiccional de acuerdo arbitral y sólo mediatamente afecta al acto singular, como lo es aquí la liquidación, que da origen a la controversia de interpretación o aplicación, pero que no sustituye en general todo el esquema de competencias funcionales entre los órganos de la jurisdicción especializada» (STSJ del País Vasco de 19 de octubre [JT 1993, 1201]). Excluida esa cuestión la competencia no tiene ninguna especialidad, y, por ello, ninguna de las partes discutió la competencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en los recursos que dieron lugar a las dos sentencias que nos vienen ocupando, para resolver acerca de las pretensiones que se le plantearon.

5 En cambio, las Resoluciones de la Junta Arbitral prevista en la LOFCA, según la disposición adicional 4ª, apartado 4º de la Ley 29/1998, de 13 de julio (RCL 1998, 1741), reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, son recurribles directamente y en única instancia ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional.

6 En la notificación de la 129/2006, de 22 de febrero (JT 2006, 483) , recaída en el recurso 583/2004, se indica que no cabe recurso ordinario de casación. Imaginamos que esa indicación de recursos se habrá corregido después, puesto que contra las dos sentencias que comentamos cabe dicho recurso.