

**Resolución: R 8/2021.**

**Expediente: 22/2012.**

En la ciudad de Vitoria-Gasteiz, a 20 de diciembre de 2021.

La Junta Arbitral del Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, compuesta por Dña. Violeta Ruiz Almendral, Presidenta, y Dña. Sofía Arana Landin y D. Javier Muguruza Arrese, Vocales, ha adoptado el siguiente

## **ACUERDO**

Sobre el incidente de ejecución planteado por UTE SA P (L2 SL-FSC), frente a la ejecución de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (en lo sucesivo AEAT) de la Resolución 15/2017 de la Junta Arbitral del Concierto Económico resolviendo el conflicto negativo 22/2012,

### **I. ANTECEDENTES**

1. El conflicto 22/2012 fue planteado por UTE SA P mediante escrito de 23 de mayo de 2012.

2. Del escrito de planteamiento de conflicto se desprenden los siguientes hechos relevantes a los efectos del conflicto:

**a)** La UTE SA P es una Unión Temporal de Empresas constituida por L2 SL y FSC, con domicilio fiscal declarado en Bizkaia y un volumen de operaciones que en ningún año superó el umbral que obligaba a tributar en volumen de operaciones.

**b)** La UTE siempre ha tributado a la Administración de su domicilio fiscal, la Diputación Foral de Bizkaia (en lo sucesivo DFB), salvo el primer trimestre del año 2010 que tributó a la AEAT con un resultado a ingresar de 23.744,59 euros.

**c)** La DFB, previo procedimiento de comprobación en relación con el IVA del año 2010, liquidó y recaudó la cantidad correspondiente al primer trimestre del 2010 por importe de 23.744,59 euros. Además, la DFB sancionó al obligado.

**d)** El obligado pidió la devolución del ingreso indebido a la AEAT, que lo denegó por entender que la UTE estaba realmente domiciliada en territorio común (en base a lo dispuesto en el artículo 8.e.cuatro de la Ley 18/1982 que establece que el domicilio de las UTEs será el propio de la persona física o jurídica que lleve la gerencia común) y que por tanto le correspondía la competencia de exacción.

3. La Junta Arbitral del Concierto Económico dictó el 15 de noviembre de 2017 la Resolución 15/2017 inadmitiendo a trámite el conflicto por entender que realmente no se trataba de un conflicto negativo porque ambas Administraciones se consideraban competentes para exaccionar al obligado.

No obstante, la Junta Arbitral a fin de facilitar la ejecución de la Resolución, explicó que la Administración competente para exaccionar al obligado era la DFB.

Además, se enfatizó que la postura de la AEAT era absolutamente incoherente, pues si hubiese entendido que era competente para exaccionar al obligado, debería haber realizado las acciones oportunas para reclamar el resto de trimestres del IVA al obligado.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

### 1.- De la nulidad de actuaciones de la AEAT.

Si la AEAT hubiese entendido que le correspondía la exacción del obligado por estar realmente domiciliado en territorio común a pesar de haber declarado un domicilio en Bizkaia, debería haber promovido un procedimiento de cambio de domicilio para obtener la competencia de exacción del obligado, y a resultados del mismo reclamar toda la tributación por IVA del mismo.

Esta Junta Arbitral ha establecido en diversas Resoluciones, por interpretación del art. 10 del Reglamento de la misma, aprobado por Real Decreto 1760/2007, que una Administración no puede autoatribuirse la competencia de exacción de un obligado y en su virtud realizar actuaciones de “*gestión*” (entendido sea en el sentido lato del término); sino que debe primero obtener la competencia de exacción promoviendo, en su caso, el previo cambio de domicilio fiscal del obligado.

Así pues, la actuación de la AEAT denegando la devolución es determinante de nulidad de pleno derecho de acuerdo al art. 217 de la Ley General Tributaria, aprobada por Ley 58/2003, tanto por falta de competencia material como por separación total y absoluta de las normas de procedimiento establecidas.

Como quiera que el acto nulo no prescribe, la AEAT, consciente del doble ingreso realizado por el obligado (que viene perfectamente descrito en la Resolución 15/2017) debería haber anulado el acto administrativo de denegación de la devolución y, en la medida que cuando el obligado solicitó la devolución no había prescrito su derecho a la misma, debía haber procedido a realizar el pago.

### 2.- Sobre la competencia para resolver los incidentes de ejecución.

La competencia es el conjunto de potestades y funciones que, en relación con un ámbito determinado de la acción u organización pública, se reconocen a un órgano o entidad y constituye el ámbito dentro del cual éste puede desenvolverse

y dictar sus actos. Por lo tanto, la competencia es un requisito y un presupuesto previo que habilita y legitima la actuación administrativa.

Así, en el ámbito del derecho administrativo el concepto de capacidad se sustituye por el de competencia, que es la medida de la capacidad de cada órgano o ente público.

El Tribunal Supremo fijó esta misma consideración en la Sentencia de 15 de abril de 1983 al definir la competencia como *“el conjunto de funciones cuya titularidad se atribuye por el ordenamiento jurídico a un ente o a un órgano administrativo”*.

Así pues, el ejercicio de la competencia requiere de la previa atribución, esto es, de la correspondiente asignación a un concreto órgano administrativo. En este sentido el art. 8.1 de la Ley 40/2015 señala que la competencia se ejercerá por los órganos que la tengan atribuida como propia.

El art. 8.3 de la Ley 40/2015 especifica que esa atribución tiene que ser realizada por una disposición, por una norma. Se trata de una exigencia lógica que deriva de lo establecido en el art. 103 de la Constitución, que obliga a entender que las competencias administrativas no pueden ser algo ambiguo e ilimitado, sino que se precisan de una norma atributiva concreta sin la cual la autoatribución por vía de hecho de una competencia no prevista en la norma pueda entenderse como generadora de la nulidad de pleno derecho (STS de 23 de junio de 1993).

La ley 10/2017 introdujo el incidente de ejecución en el art. 68 del Concierto Económico y atribuyó a la Junta Arbitral la competencia para resolverlos en los siguientes términos:

*“Uno. Son procedimientos especiales de la Junta Arbitral prevista en el presente Concierto Económico el procedimiento abreviado, la extensión de efectos y el incidente de ejecución.*

*Cuatro. Por medio del incidente de ejecución, quien hubiera sido parte en un procedimiento ante la Junta Arbitral prevista en el presente Concierto Económico podrá solicitar la adopción de medidas de ejecución de la Resolución de la Junta Arbitral cuando la Administración concernida no hubiera ejecutado la misma en sus propios términos”.*

La Ley 10/2017 no recogió ninguna disposición transitoria para la aplicación del incidente de ejecución, a diferencia de lo que realizó para ciertos procedimientos abreviados.

De acuerdo a lo previsto en el art. 8 del Real Decreto 1760/2007 que aprueba el Reglamento de la Junta arbitral, procede acudir a la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común para ver cuál es el régimen transitorio de los procedimientos, que dispone lo siguiente:

*“a) A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior.*

*d) Los actos y resoluciones pendientes de ejecución a la entrada en vigor de esta Ley se regirán para su ejecución por la normativa vigente cuando se dictaron.*

*e) A falta de previsiones expresas establecidas en las correspondientes disposiciones legales y reglamentarias, las cuestiones de Derecho transitorio que se susciten en materia de procedimiento administrativo se resolverán de acuerdo con los principios establecidos en los apartados anteriores”.*

De acuerdo con ello no es posible aplicar el procedimiento incorporado al Concierto Económico por la ley 10/2017, que entró en vigor el 30 de diciembre de 2017 a la resolución de 15 de noviembre de 2017 de la Junta Arbitral.

En su virtud, la Junta Arbitral

## **ACUERDA**

1º.- Inadmitir a trámite el incidente de ejecución planteado por UTE SA P por falta de competencia de la Junta Arbitral, a pesar de que la ejecución de la Resolución 15/2017 por parte de la AEAT haya sido incorrecta, pues no ha prescrito el derecho del obligado a la obtención de la devolución de ingresos indebidos en la medida que la resolución administrativa que la denegó en su momento es nula de pleno derecho, por lo que no prescribe, y que a la fecha de la misma el derecho del obligado no había prescrito; por lo que a día de hoy aún podría

iniciarse de oficio el procedimiento de revisión de oficio de actos nulos a fin de acomodar la actuación administrativa a la legalidad vigente.

2º.- Notificar el presente acuerdo a la Agencia Estatal de Administración Tributaria y asimismo a UTE SA P.