



Comienza la aplicación del nuevo mecanismo para resolver litigios fiscales en la UE

Tax Alert

Julio 2019

kpmgabogados.es
kpmg.es



Comienza la aplicación del nuevo mecanismo para resolver litigios fiscales en la UE.

Desde el pasado lunes **1 de julio** resulta de aplicación la **Directiva (UE) 2017/1852 del Consejo de 10 de octubre de 2017, relativa a los mecanismos de resolución de litigios fiscales en la Unión Europea** -publicada en el DOUE el 14/10/2017 (en adelante, la Directiva (UE) 2017/1852).

Esta Directiva tiene por **objeto** mejorar los mecanismos existentes en la Unión para garantizar la resolución efectiva de los litigios fiscales relacionados con la **interpretación y aplicación** por parte de las autoridades fiscales de los Estados miembros, tanto de los acuerdos y convenios fiscales bilaterales (básicamente los convenios para evitar la doble imposición - CDI), como del Convenio de Arbitraje.

Se calcula que están pendientes en la UE dos mil litigios de este tipo, de los que alrededor de 900 se prolongan desde hace más de dos años.

La Directiva aplica por tanto a todos los contribuyentes sujetos a impuestos sobre la renta o patrimonio que estén amparados por los tratados fiscales bilaterales de eliminación de la doble imposición, suscritos entre Estados de la Unión, así como por el Convenio de Arbitraje (el cual se mantiene vigente y paralelo a este nuevo mecanismo).

Es importante indicar que los conflictos no se limitan a problemática de doble imposición jurídica sino que la Directiva abarca cualquier otro conflicto previsto en los CDI o en el Convenio de Arbitraje, como operaciones vinculadas, imputaciones de rentas de establecimientos permanentes, conflictos de residencia o calificaciones de rentas.

El articulado de la Directiva (UE) 2017/1852 establece, entre otros, los siguientes mandatos:

- Será **aplicable a toda reclamación presentada a partir del 1 de julio de 2019** respecto de las cuestiones en litigio relacionadas con **ejercicios fiscales que se inicien a partir del 1 de enero de 2018**. No obstante, las autoridades competentes de los Estados miembros afectados

podrán acordar aplicar la Directiva a toda reclamación que se haya presentado con anterioridad a dicha fecha o respecto a ejercicios fiscales anteriores.

- Ordena a los Estados miembros adoptar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en tal Directiva, fijando como **fecha máxima** para hacerlo el **30 de junio de 2019**. Aunque la Directiva permite un alto margen de decisión a los Estados Miembros, lo cierto es que **España no ha transpuesto por el momento la Directiva (UE) 2017/1852**, incumpliendo de este modo la obligación de transposición en plazo.

¿En qué consiste el nuevo mecanismo europeo de resolución de litigios fiscales?

Los nuevos mecanismos de resolución de litigios serán **obligatorios y vinculantes para las autoridades tributarias**, tendrán **plazos claros**, y deberán **lograr resultados**. De este modo se propone crear un entorno fiscal en el que se asegure la eliminación de la doble imposición y se reduzcan los costes de cumplimiento que han de asumir las empresas.

En cuanto a los hitos de este nuevo procedimiento, se pueden distinguir las siguientes fases:

- ✓ **Presentación de la solicitud por los particulares y aceptación o desestimación de la misma.**
- Comienza el mecanismo mediante una solicitud de inicio del procedimiento amistoso por parte del contribuyente ante cada una de las autoridades

fiscales de los Estados miembros afectados, mediante un escrito detallado y motivado (la reclamación en términos de la propia Directiva). Se ha de presentar en un plazo máximo de 3 años desde el acto que genere o pueda generar la doble imposición o el conflicto, y es compatible con una impugnación ante los tribunales nacionales. La interposición de esta reclamación no impide la continuación de cualquier investigación o comprobación en sede administrativa, judicial o incluso penal.

Se dará acuse de recibo al interesado en el plazo de 2 meses desde su recepción y en este mismo plazo las autoridades competentes de cada Estado se informarán recíprocamente para emitir una **decisión de aceptación o desestimación** (solo por razones formales) de la reclamación. Esta aceptación o desestimación es competencia de cada Administración de forma unilateral y deberá emitirse en el plazo de 6 meses desde la solicitud, operando el silencio positivo a la aceptación. También cabe, al igual que en el Convenio de Arbitraje, que a la vista de la solicitud, una de las dos Administraciones resuelva de forma unilateral la cuestión planteada.

✓ Fase amistosa

Una vez aceptada la solicitud, los Estados afectados deberán intentar solucionar la cuestión en litigio alcanzando un **acuerdo** en un plazo de 2 años (prorrogable en 1 más). Si el mutuo acuerdo se produce, se notifica al interesado como una decisión vinculante para la autoridad fiscal y ejecutable por la persona afectada, siempre que la acepte y renuncie a vías judiciales.

Los plazos de 6 meses y 2 años, cuando la persona afectada simultanee el procedimiento amistoso con vías judiciales de impugnación según Derecho nacional, comenzarán a computarse a partir de la sentencia firme o finalización de los procedimientos judiciales.

✓ Resolución del litigio por la comisión consultiva o por la comisión alternativa de litigios

Si no se llegase a un acuerdo en el plazo de 2 años desde la aceptación de la reclamación por uno de los Estados Miembros, ha de procederse por parte de los Estados miembros afectados a la resolución de la misma a través de la intervención de (i) una **comisión consultiva** o bien (ii) una **comisión de resolución alternativa de litigios**.

Los Estados deberán constituir una **comisión consultiva** a instancia de la persona afectada tanto en el caso de que no se alcance un acuerdo

en el plazo señalado como en el caso de que la solicitud a trámite hubiese sido desestimada por, al menos, una autoridad competente (pero no por ambas) y no quepa recurso bajo Derecho interno o se renuncie al mismo.

La solicitud de constitución de la comisión consultiva deberá formularse por escrito en un plazo máximo de 50 días. Cualquier Estado miembro competente podrá denegar el acceso a esta fase si se hubieran impuesto determinadas sanciones administrativas (las sanciones más graves) o en casos donde la cuestión en litigio no conlleve doble imposición.

No obstante lo anterior, los Estados Miembros afectados pueden convenir la constitución de una **comisión de resolución alternativa de litigios**, en lugar de la comisión consultiva.

En cualquier caso, la comisión que se adopte (consultiva o de resolución alternativa de litigios) emitirá en un plazo máximo de 6 meses (ampliable en 3 meses adicionales) un dictamen vinculante para los Estados afectados, debiendo implementar éstos en los siguientes 6 meses, bien una solución acordada por ellos, o a falta de dicho acuerdo, el propio dictamen que será vinculante. El acuerdo se ejecutará una vez lo acepten los interesados – siendo esta aceptación opcional- y renuncien al derecho de utilizar las vías de acción judicial nacionales.

Cuando la comisión consultiva, o de resolución alternativa de litigios, haya de pronunciarse sobre la desestimación a trámite de la reclamación, su decisión favorable al interesado obligaría a los Estados miembros a iniciar el procedimiento amistoso, y solo en su defecto se emitirá dictamen vinculante.

Los dictámenes serán por escrito y se harán públicos mediante un repertorio que se archivará en la Comisión Europea.

¿De dónde surgió esta iniciativa?

La iniciativa se debe a la Comisión Europea, dentro de los compromisos fijados en el Plan de Acción publicado en junio de 2015, quien presentó, el 25 de octubre de 2016, ante el Parlamento Europeo, un amplio paquete de medidas fiscales, entre las que se incluyó una [Propuesta de Directiva relativa a los mecanismos de resolución de la doble imposición](#), la cual podría afirmarse que es la implementación europea de la Acción 14 de BEPS (*Making Dispute Resolution Mechanisms More Effective*) y la continuación de los trabajos comenzados anteriormente en sede de la UE relativos al Convenio relativo a la supresión de la doble imposición en caso de

corrección de los beneficios de empresas asociadas (90/436/CEE) (en este documento, el Convenio de Arbitraje).

Aunque ya existían mecanismos que regulaban la resolución de mecanismos de doble imposición (MAP), como los procedimientos amistosos previstos en los convenios de doble imposición entre Estados (con el inconveniente de que salvo en contados casos no existe en ellos la posibilidad de acudir al arbitraje a falta de acuerdo bilateral) y en el Convenio de Arbitraje, quedaban muchos casos fuera de su alcance (el actual Convenio de Arbitraje sólo cubre precios de transferencia y atribución de beneficios a EP), y otros permanecen bloqueados en su tramitación. Por ello **se consideró necesario mejorar los mecanismos de resolución de litigios disponibles en la UE.**

En definitiva, estas nuevas normas de la UE buscan una resolución más rápida y eficaz de los litigios fiscales entre los Estados miembros, lo que favorecerá a las empresas y a las personas sometidas a doble imposición y les ofrecerá una mayor transparencia y seguridad fiscal.

¿Cómo está el proceso de transposición en España?

Recordemos que a nivel nacional, el 23 de octubre de 2018 el Ministerio de Hacienda publicó en su página web el [Anteproyecto de Ley de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, de transposición de las Directivas \(UE\) 2016/1164, del Consejo, de 12 de julio, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior y 2017/1852, del consejo de 10 de octubre de 2017, relativa a los mecanismos de resolución de litigios fiscales en la Unión Europea, y de modificación de diversas normas tributarias.](#)

El Anteproyecto contiene modificaciones en diversas normas tributarias con una finalidad doble: **(i)** proceder a la transposición de Directivas en el ámbito de las prácticas de elusión fiscal y de los mecanismos de resolución de litigios fiscales, entre ellos, el que nos ocupa, la Directiva (UE) 2017/1852, e **(ii)** introducir cambios en la regulación dirigidos fundamentalmente a facilitar las actuaciones tendentes a prevenir y luchar contra el fraude reforzando el control tributario.

Centrándonos en la Directiva (UE) 2017/1852, aunque la idea inicial era realizar su transposición principalmente por vía reglamentaria, también eran necesarias ciertas modificaciones de rango legal que el Anteproyecto incorporó en la normativa del IRNR (Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes), destacando las siguientes:

- Se establece una excepción al régimen general de preeminencia de la tramitación de los procedimientos amistosos respecto de los procedimientos judiciales y administrativos de revisión, para aquellos casos en los que hayan sido impugnadas determinadas sanciones tributarias.
- Las sanciones derivadas de cuestiones de documentación de precios de transferencia no serán un impedimento para el acceso a los procedimientos amistosos.
- Se prevé la posibilidad de que las suspensiones y renuncias al recurso interno sean parciales, limitadas a las cuestiones sometidas al procedimiento amistoso.
- Se confieren al Tribunal Económico-Administrativo Central las funciones atribuidas por la Directiva en materia de constitución y funcionamiento de la comisión consultiva o la comisión alternativa de resolución.
- Se regula el deber de sigilo de los miembros de la comisión consultiva o de resolución alternativa respecto de los datos tributarios que conocieran en su condición de tales.
- Se elimina la excepción relativa al devengo de intereses de demora, lo que conllevará el devengo de estos durante la tramitación de los procedimientos amistosos iniciados a partir de la entrada en vigor de esta ley.

No obstante, la tramitación parlamentaria de este Anteproyecto se vio interrumpida por la celebración de elecciones anticipadas, lo que implicó que esta iniciativa legislativa no llegara a aprobarse en la última legislatura. En este sentido, habrá que esperar a la formación de un nuevo gobierno para verificar si finalmente se da nuevo impulso a este Anteproyecto de ley que ha quedado por el momento paralizado.

Contactos

Montserrat Trapé
Socio
KPMG Abogados
Tel. 93 253 29 36
mtrape@kpmg.es

Julio Cesar García
Socio
KPMG Abogados
Tel. 91 456 59 08
juliocesargarcia@kpmg.es

Oficinas de KPMG en España

A Coruña

Calle de la Fama, 1
15001 A Coruña
T: 981 21 8241
Fax: 981 20 02 03

Alicante

Edificio Oficentro
Avda. Maisonnave, 19
03003 Alicante
T: 965 92 0722
Fax: 965 22 75 00

Barcelona

Torre Realia
Plaça de Europa, 41
08908 L'Hospitalet de Llobregat
Barcelona
T: 932 53 2900
Fax: 932 80 49 16

Bilbao

Torre Iberdrola
Plaza Euskadi, 5
48009 Bilbao
T: 944 79 7300
Fax: 944 15 29 67

Girona

Edifici Sèquia
Sèquia, 11
17001 Girona
T: 972 22 0120
Fax: 972 22 22 45

Las Palmas de Gran Canaria

Edificio San Marcos
Dr. Verneau, 1
35001 Las Palmas de Gran Canaria
T: 928 33 2304
Fax: 928 31 91 92

Madrid

Torre de Cristal
Paseo de la Castellana, 259 C
28046 Madrid
T: 91 456 3400
Fax: 91 456 59 39

Málaga

Larios, 3
29005 Málaga
T: 952 61 1460
Fax: 952 30 53 42

Oviedo

Ventura Rodríguez, 2
33004 Oviedo
T: 985 27 6928
Fax: 985 27 49 54

Palma de Mallorca

Edifici Ca'n de Segura
Avda. del Comte de Sallent, 2
07003 Palma de Mallorca
T: 971 72 1601
Fax: 971 72 58 09

Pamplona

Edificio Iruña Park
Arcadio M. Larraona, 1
31008 Pamplona
T: 948 17 1408
Fax: 948 17 35 31

San Sebastián

Avenida de la Libertad, 17-19
20004 San Sebastián
T: 943 42 2250
Fax: 943 42 42 62

Sevilla

Edificio Menara
Avda. Buhaira, 31
41018 Sevilla
T: 954 93 4646
Fax: 954 64 70 78

Valencia

Edificio Condes de Buñol
Isabel la Católica, 8
46004 Valencia
T: 963 53 4092
Fax: 963 51 27 29

Vigo

Arenal, 18
36201 Vigo
T: 986 22 8505
Fax: 986 43 85 65

Zaragoza

Centro Empresarial de Aragón
Avda. Gómez Laguna, 25
50009 Zaragoza
T: 976 45 8133
Fax: 976 75 48 96