

**Conflicto:** 91/2015

**Promotor:** Comunidad Foral de Navarra

**Administraciones en conflicto:** Administración General del Estado y Comunidad Foral de Navarra

**Objeto:** IRNR. Administración competente para percibir los ingresos en concepto de retenciones sobre no residentes.

**Fecha de la resolución:** 10 de abril de 2018

## RESOLUCIÓN DE LA JUNTA ARBITRAL

### I. ANTECEDENTES

#### 1.1. Planteamiento del conflicto.

**1º.-** El día 13 de noviembre de 2015 se presentó ante esta Junta Arbitral escrito del Consejero de Hacienda y Política Financiera de la Comunidad Foral de Navarra promoviendo un conflicto positivo de competencias entre la Hacienda Tributaria de Navarra (en adelante, HTN) y la Agencia Estatal de Administración Tributaria (en adelante, AEAT) y al amparo del artículo 51 del Convenio Económico suscrito entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra (en adelante, el Convenio), en relación con las retenciones a cuenta del Impuesto sobre la Renta de No Residentes (en adelante, IRNR) de los ejercicios 2011, 2012 Y 2013, ingresadas por la mercantil AAA, S.L. (en adelante, AAA, S.L.), ante la AEAT.

**2º.-** En el escrito de interposición del conflicto, el representante de la HTN manifiesta que, como consecuencia de las actuaciones inspectoras seguidas por la HTN frente a la mercantil anteriormente referida, se firma Acta de conformidad A2-864136 (que obra en el expediente), en relación con retenciones practicadas a personas que, a su juicio, prestaban servicios o desarrollaban trabajos por cuenta ajena en el único centro de trabajo que la referida empresa tiene en Navarra. Señala, asimismo, que el ingreso realizado por la empresa ante la Hacienda Estatal de las retenciones a cuenta del tributo, respecto de esas dos personas, fue incorrecto, pues los trabajos y servicios retribuidos se realizaban y utilizaban en Navarra, territorio en el que se encontraba el único centro de trabajo de la empresa, por lo que, a su juicio *"de acuerdo con el artículo 29 del Convenio Económico, tales retenciones debieron haber sido realizadas ante la HTN"*.

**3º.-** Con carácter previo a la promoción del conflicto la HTN desarrolló las actuaciones prevista en los artículos 5 del Convenio y 14 del Reglamento de la Junta Arbitral de Navarra previsto en el mismo, con los siguientes resultados:

**3º.1** El 29 de enero de 2015, la HTN presentó ante la AEAT solicitud de reembolso de ingresos tributarios en Administración no competente por importe de 414.158,59 euros, en virtud de lo previsto en el artículo 5 del Convenio Económico y los Acuerdos de 15 de junio de 2006 entre la AEAT y la HTN.

Asimismo, señala el representante de la HTN que el 27 de marzo de 2015 se remitió a la AEAT copia de documentación obrante en el procedimiento de inspección seguido frente a la mercantil AAA, S.L. (Anexos 3 y 4 del expediente), y que se refieren a las nóminas emitidas por la empresa a uno de sus trabajadores (Sr. BBB), documentos TC2 de cotización a la Seguridad Social, y factura emitida por prestación de servicios profesionales del Sr. CCC, toda vez que es respecto de estas dos personas sobre las que se cuestionan las retenciones practicadas e ingresadas en la AEAT.

Dicha petición de reembolso es desestimada por Acuerdo de 24 de julio de 2015 de la Dependencia Regional de Gestión Tributaria de la Delegación Especial AEAT de Navarra.

**3º.2** Con fecha 24 de septiembre de 2015, el Director Gerente HTN formuló requerimiento de inhibición a la AEAT, de conformidad con lo establecido en el artículo 14.1 del Reglamento de la Junta Arbitral de Navarra. Tal requerimiento tenía por objeto *"instar de la AEAT el reconocimiento de la localización en Navarra de las rentas correspondientes a los señalados residentes extranjeros en aplicación de los puntos de conexión establecidos en el artículo 29 del Convenio Económico y, en consecuencia, el reembolso de los importes que por el IRNR la entidad AAA, S.L. indebidamente ingresó a la AEAT"*.

El 28 de octubre de 2015, el Delegado Especial de la AEAT en Navarra rechaza tal requerimiento de inhibición, al entender que el trabajador Sr. BBB nunca ha residido en Navarra, sino que, o bien ha residido en Barcelona o bien fuera de España, y que por ello nunca prestó sus servicios en territorio navarro. En relación con el Sr. CCC, entiende la AEAT que no queda suficientemente acreditada la veracidad de la realización de los servicios que se dicen haber sido prestados, no pudiendo, de este modo, justificarse la localización territorial en Navarra de aquellos.

**4º.-** El promotor del conflicto, la HTN, solicita de esta Junta Arbitral que se sirva admitir el Conflicto, que declare que corresponde a Navarra la competencia para la exacción de las retenciones que la entidad AAA, S.L. practicó, por retribuciones laborales y prestaciones de servicios profesionales a los Sres. BBB y CCC respectivamente, y que, en consecuencia de lo anterior, se transfiera a la Comunidad Foral de Navarra el importe de 414.158,59 euros, correspondiente a las retenciones realizadas e ingresadas por la mercantil AAA, S.L. ante la AEAT por el IRNR, en relación a tales personas, y por los períodos desde 2011 a 2013.

## **1.2. Admisión a trámite y emplazamiento de la HTN.**

Mediante Resolución de 28 de junio de 2016, el Presidente de la Junta Arbitral tuvo por planteado y admitió a trámite el presente conflicto y ordenó notificar y emplazar para alegaciones a las Administraciones concernidas, la Agencia Estatal de Administración Tributaria y la Hacienda Tributaria de Navarra.

## **1.3. Alegaciones iniciales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.**

**1ª-** Con fecha 27 de julio de 2016 se presentó escrito inicial de alegaciones formuladas por el Director General de la AEAT, que tuvo entrada en Registro de esta Junta Arbitral el 2 de agosto de 2016.

La AEAT señala que no procede acceder a la petición de reembolso, y posterior solicitud de inhibición de actuaciones, solicitadas por la HTN, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 29 del Convenio Económico. Entiende, asimismo, que las retenciones practicadas e ingresadas en la AEAT por AAA, S.L. se ajustan a derecho, y detalla las distintas actuaciones que ha realizado ante los interesados a fin de verificar y obtener documentación referida a las pretensiones de la HTN.

**1.1.** Así, y por lo que se refiere al Sr. BBB, trabajador por cuenta ajena en la mercantil AAA, S.L., no residente en territorio español, y en cuanto a las retenciones que le han sido practicadas por rendimientos del trabajo:

a) La AEAT dirigió requerimiento al citado contribuyente no residente a fin de que informara sobre dónde prestó sus servicios en relación a la citada mercantil durante los ejercicios 2011 a 2013, a lo que éste contestó que había sido residente en Barcelona durante los ejercicios 2011 a 2012, que nunca había residido en Navarra, que en el 2013 residió en los Emiratos Árabes, y que los trabajos desempeñados se habían desarrollado en muchos lugares del mundo, ya que era un alto directivo de una multinacional.

El citado contribuyente presentó a la AEAT HTN en los ejercicios 2010, 2011 Y 2012 el modelo 150 de declaración IRPF (régimen especial aplicable a los trabajadores desplazados en territorio español).

b) A los requerimientos realizados por la AEAT (a AAA, S.L., al administrador concursal y a la propia HTN) para obtener el contrato de trabajo o cualquier documentación que permitiera con-

cluir que el trabajador prestó sus servicios en territorio foral de Navarra, se ha dado por respuesta que dicho contrato no existe o no se tiene constancia del mismo. Considera la AEAT que el contrato de trabajo es el elemento probatorio fundamental que permitiría justificar la solicitud de remesa de retenciones de la AEAT a la HTN. Ha sido precisamente la existencia de otros contratos de trabajo, que afectaban a trabajadores del citado centro, los que han permitido el reembolso en otros supuestos que afectan a la misma empresa y por el mismo período solicitado por la HTN. Concluye el representante de la AEAT que "no ha sido acreditado que el trabajador D. BBB residiera en Navarra y tampoco que prestara sus servicios en el centro de trabajo del obligado tributario sito en Pamplona en los períodos objeto del presente conflicto".

**1.2.** Por lo que se refiere al Sr. CCC, trabajador por cuenta propia que prestó servicios profesionales de consultoría o asesoría en el año 2011:

a) La AEAT considera que el único documento que ha sido aportado para justificar la prestación de tales servicios en territorio navarro es una factura, sin soporte contractual o documental alguno, que indica "servicios llevados a cabo como consultor en diciembre de 2011 ", Y que tal ausencia de contrato o documentos que muestren el contenido de dicha colaboración hace que la factura no acredite por sí sola la prestación o utilización de los servicios profesionales en Navarra.

b) Durante los ejercicios 2010 a 2013, el obligado tributario AAA, S.L. presentó ante la AEAT modelo 190 en los que informaba sobre perceptores de rendimientos del trabajo o de actividades económicas en diversas provincias de España. Asimismo, en ese período de tiempo la mercantil estuvo dada de alta en el epígrafe 329.9 del IAE en el municipio de Sevilla.

Concluye de este modo la AEAT, que "no se ha acreditado que la prestación de los servicios profesionales se haya realizado o utilizado en Navarra".

#### **1.4. (sic) Periodo de instrucción.**

**1º** - El Presidente de la Junta Arbitral, mediante resolución de 18 de octubre de 2016, ordenó que se trasladase a la HTN copia del escrito de alegaciones formuladas por la AEAT y de los documentos presentados por la misma; declaró abierto el período de instrucción por un período máximo de dos meses y emplazó a las partes para que en el plazo de dos meses aportaran cuantos medios de prueba interesaran a su derecho.

**2º** - Así mismo se notificó telemáticamente a AAA, S.L. resolución de la misma fecha para ofrecer vista de expediente, formulación de alegaciones y proposición y aportación de pruebas que considerara de interés en el mismo plazo de dos meses.

#### **1.5 Puesta de manifiesto del expediente.**

Por Resolución del Presidente de la Junta Arbitral de 12 de septiembre de 2017 se puso de manifiesto el expediente para alegaciones finales. Con fecha 26 de septiembre de 2017 compareció la representación de la AEAT para dar vista de expediente y solicitar copia del mismo.

#### **1.6 Alegaciones finales.**

Ninguna de las Administraciones que conforman las partes de este procedimiento ha presentado alegaciones finales, ni han realizado proposición alguna de prueba. Tampoco el obligado tributario AAA, S.L., como interesado en el mismo, ha realizado ninguna alegación ni ha aportado documentación alguna.

## **II. NORMAS APLICABLES**

Para la resolución del conflicto se ha tenido en cuenta la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (en adelante, LORAFNA); el Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra, aprobado por Ley 28/1990, de 26 de diciembre, y sus sucesivas modificaciones; el Reglamento de la Junta Arbitral prevista en el Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra (en

adelante RJA), aprobado por Real Decreto 353/2006, de 24 de marzo; así como las demás normas de general aplicación.

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1º- El objeto del presente conflicto se centra en determinar qué Administración es competente para percibir los ingresos en concepto de retenciones derivadas de retribuciones procedentes del trabajo, o de las actividades económicas o profesionales, que la mercantil AAA, S.L. está obligada a practicar respecto de trabajadores dependientes o profesionales que prestan servicios a la misma, y que tienen la consideración de no residentes.

En el caso que nos ocupa ninguna de las partes, ni tampoco los interesados, han cuestionado que el régimen fiscal aplicable tanto al Sr. BBB, como al Sr. CCC fuera el que sujeta a retención sus retribuciones en concepto de no residentes, a la vista de lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de No Residentes, aprobado por RDLeg 5/2004, y su Reglamento de desarrollo, aprobado por RD 1776/2004, así como en las normas reguladoras del régimen especial para trabajadores desplazados a territorio español.

A tal efecto, dispone el artículo 29 del Convenio:

**"Artículo 29. Rentas obtenidas en territorio navarro por residentes en el extranjero.**

1. A los efectos de lo previsto en este convenio económico, se considerarán rentas obtenidas o producidas en territorio navarro por residentes en el extranjero las siguientes:

...

c) Las rentas derivadas de prestaciones de servicios tales como la realización de estudios, proyectos, asistencia técnica, apoyo a la gestión, así como de servicios profesionales, cuando la prestación se realice o se utilice en territorio navarro. Se entenderán utilizadas en territorio navarro las prestaciones que sirvan a actividades empresariales o profesionales realizadas en dicho territorio o se refieran a bienes situados en el mismo. Se atenderá al lugar de la utilización del servicio cuando éste no coincida con el de su realización.

d) Los rendimientos del trabajo:

1.º Cuando deriven directa o indirectamente de una actividad personal desarrollada en territorio navarro.

(...)

4.º Las retribuciones de los administradores y miembros de los consejos de administración de las juntas que hagan sus veces o de órganos representativos en toda clase de entidades, conforme a lo previsto en el apartado 3 de este artículo.

(...)

2. Cuando con arreglo a los criterios señalados en el apartado anterior una renta se pudiera entender obtenida simultáneamente en ambos territorios, su tributación corresponderá a la Comunidad Foral de Navarra cuando el pagador, si es persona física, tenga su domicilio fiscal en Navarra; si fuera persona jurídica o establecimiento permanente se atenderá a lo dispuesto en el apartado 3 de este artículo.

3. En los supuestos a que se refieren el punto 4. o del párrafo d), y los párrafos f), g) e i) del apartado 1 anterior, así como en el supuesto previsto en el apartado 21 las rentas satisfechas por entidades privadas o establecimientos permanentes se entenderán obtenidas o producidas en territorio navarro en la cuantía siguiente:

a) *Cuando se trate de entidades o establecimientos permanentes que tributen por el Impuesto sobre Sociedades exclusivamente a Navarra, la totalidad de las rentas que satisfagan.*

b) *Cuando se trate de entidades o establecimientos permanentes que tributen por el Impuesto sobre Sociedades conjuntamente a ambas Administraciones, la parte de las rentas que satisfagan en proporción al volumen de operaciones realizado en Navarra.*

*No obstante, en los supuestos a que se refiere este párrafo, la Administración competente para la exacción de la totalidad de los rendimientos será la del territorio donde tengan su residencia habitual o domicilio fiscal las personas, entidades o establecimientos permanentes que presenten la liquidación en representación del no residente, sin perjuicio de la compensación que proceda practicar a la otra Administración por la parte correspondiente a la proporción del volumen de operaciones realizada en el territorio de esta última".*

Asimismo, y por lo que se refiere a las retenciones, dispone el artículo 30 del Convenio:

### **Artículo 30. Pagos a cuenta.**

1. *Los pagos fraccionados que realicen los establecimientos permanentes y las retenciones e ingresos a cuenta del Impuesto que se les practiquen por las rentas que perciban, se exigirán de acuerdo con las reglas establecidas en las secciones 1.ª y 3.ª anteriores.*

2. *Las retenciones e ingresos a cuenta correspondientes a las rentas obtenidas por los contribuyentes que operen sin establecimiento permanente, se exigirán por la Administración del territorio en el que se entiendan obtenidas, conforme a lo dispuesto en el artículo anterior. Asimismo, la inspección se realizará por 105 órganos de la Administración que corresponda conforme a lo dispuesto en el mismo artículo.*

*En los supuestos a que se refieren el punto 4.º del párrafo d), y párrafos f), g) e i) del apartado 1, así como en el supuesto previsto en el apartado 2, ambos del artículo anterior, se exigirán por la Comunidad Foral en proporción al volumen de operaciones realizado en Navarra correspondiente al obligado a retener, aplicando las reglas específicas en la sección 3.ª anterior.*

3. *Asimismo, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 16 respecto de la eficacia de los pagos a cuenta realizados en una u otra Administración"*

Es necesario determinar, por tanto, dónde se entienden obtenidas las rentas que percibieron los Sres. BBB y CCC por cuenta de la mercantil AAA, S.L. durante los ejercicios 2011, 2012 Y 2013, por cuanto ese será el criterio que determinará, de un lado, la Administración competente para percibir los ingresos en concepto de retenciones e ingresos a cuenta derivadas de tales rentas, así como la Administración competente para la Inspección de aquéllas.

2º.- Con carácter previo será necesario conocer, no obstante, qué tipo de rentas, en qué concepto y con qué naturaleza y alcance la mercantil AAA, S.L. abonó determinadas cantidades económicas a los no residentes mencionados, por cuanto el tratamiento de los rendimientos del trabajo y de las actividades económicas son diferentes a la hora de determinar el punto de conexión.

3º.- Reconocen ambas Administraciones, y no hay prueba documental alguna que desvirtúe tales afirmaciones, que la naturaleza de la retribución del Sr. BBB deriva de una relación laboral de carácter dependiente con la mercantil AAA, S.L., por cuanto los emolumentos recibidos lo son en condición de rendimientos de trabajo, sometidos a cotización a la Seguridad Social y con contrato de trabajo remitido a la autoridad laboral.

Tales rendimientos se considerarán o no obtenidos o producidos en territorio navarro por residentes en el extranjero, "cuando deriven, directa o indirectamente, de una actividad personal desarrollada en territorio navarro".

No hay duda, por tanto, que el territorio navarro será el punto de conexión que determina la competencia para la exacción de retenciones practicadas a los rendimientos de trabajo a trabajadores no residentes, cuando sea ese territorio donde el trabajador dependiente haya desarrollado la actividad personal objeto de retribución.

Es decir, ni el lugar de localización del centro de trabajo, ni la adscripción al mismo o no son *conditio sine qua non* para atribuir la competencia a la HTN, sino que se produce una suerte de vinculación necesaria entre la actividad desarrollada por el trabajador y el lugar donde la realiza. Tampoco el domicilio del trabajador, ni el centro de trabajo al que esté adscrito suponen prueba concluyente, ni excluyente, del criterio material que determina el artículo 29 del Convenio para entender obtenidas en territorio navarro las rentas procedentes del trabajo.

Cuestión distinta es que no se conociera dónde se realizaba o desarrollaba, de manera directa o indirecta, la actividad personal del trabajador, por cuanto habría que determinarlo en función de la naturaleza de la actividad que desarrollaba o de otros elementos circunstanciales que permitieran determinar indirectamente, pero con base en hechos contrastables, dónde se desarrollaba la actividad personal.

4º.- En este sentido, nada conocemos de la actividad laboral desarrollada por el Sr. BBB, pues no ha sido posible acceder al contenido del contrato de trabajo que define, al menos apriorísticamente, las funciones para las que fue contratado. Ni la Administración que promueve el conflicto lo ha aportado en prueba de su derecho, ni tan siquiera la Administración cuya competencia se cuestiona ha podido obtenerlo de la mercantil AAA, S.L., del administrador concursal, o de la propia promotora del conflicto, la HTN.

Al respecto conviene recordar, como ha señalado el Tribunal Supremo, entre otras en sentencia de 28 de junio de 1996, que el reparto de la carga de prueba entre las partes debe responder a una determinación legal, de *ius cogens*, sustraída de la disponibilidad de las partes, y en la de 19 de marzo de 2007 cuando señala que "cada parte soporta la carga de la prueba de las condiciones fácticas de la norma en que se basa su pretensión" Y si bien el *onus probandi* correspondía a quien pretendía modificar las consecuencias de las declaraciones realizadas por el contribuyente, la HTN, la AEAT no ha dejado de requerir información a los distintos interesados a fin de verificar la pretensión de la HTN.

Así, la AEAT realizó el siguiente requerimiento tanto a la mercantil AAA, S.L., a la HTN y a la Administración Concursal, además del que más adelante señalaremos dirigido al Sr. BBB:

"Para poder tramitar los presentes procedimientos se le requiere para que remita a esta oficina la información que a continuación se detalla:

Con fecha 29 de enero de 2015, mediante afielo del Director Gerente de la Hacienda Tributaria de Navarra, ha solicitado entre otras, la remesa de 414.158,59 euros por el concepto de retenciones a cuenta del IRNR, de los ejercicios 2011, 2012 Y 2013, practicadas por la entidad AAA, S.L. a D. BBB y D. CCC, que amparen dichos pagos.

Asimismo, deberá justificarse que el trabajo o servicio realizado por D. BBB se ha prestado en territorio navarro, en el sentido que establece el artículo 10.1ª de la Ley 28/1990, por la que se aprueba el Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra y que los servicios prestados por D. CCC se han realizado o utilizado en territorio navarro, en el sentido que establece el artículo 29.1.c) de la citada Ley".

Señala la AEAT que no se recibió contestación por parte de la mercantil AAA, S.L., ni del Administrador concursal. Por el contrario, la HTN señaló, con fecha 3 de julio de 2015 que "la administración concursal no dispone de la documentación requerida y que considera suficientemente acreditado, con la documentación que aportó inicialmente, que AAA, S.L. abonó a D. BBB y a D. CCC, las cantidades que fueron detalladas en el Acta Previa, al primero como empleado adscrito al centro de trabajo de Pamplona y al segundo por los servicios profesionales que tenían como destinatario este mismo lugar".

La HTN señala que al encontrarse en Pamplona el único centro de trabajo de la empresa, necesariamente el Sr. BBB habría de estar adscrito a él, aportando a tal efecto las nóminas y los documentos modelo TC2 de la Seguridad Social. Asimismo, señala que la totalidad de la plantilla presta sus servicios en Pamplona, y que en Pamplona tiene la empresa su centro de trabajo y su domicilio fiscal, hecho éste último del que deduce que "siendo las de este empleado funciones ejecutivas de alta cualificación, como fácilmente se deduce del montante retributivo de tales nóminas, habría que concluir que, de acuerdo con ello, el grueso de la actividad del Sr. BBB habría de desarrollarse forzosamente en Navarra".

Llevan a la misma conclusión, a juicio de la HTN, otras dos circunstancias: la situación delicada por la que pasaba la empresa, por lo que "la presencia en Navarra de este alto responsable tenía que ser constante, pues así lo exigían esas circunstancias especiales que le obligarían a la realización de múltiples gestiones y contactos directos y personales dirigidos a solventar y dar la mejor solución a los problemas de la fábrica de Pamplona". De otro lado, que la condición de apoderado mancomunado o solidario durante el período 2011 a 2013 "es un dato especialmente relevante que permitiría definitivamente despejar cualquier duda sobre la cuestión examinada".

**5°.-** No puede esta Junta Arbitral compartir las conclusiones a las que llega la HTN. No hay datos en el expediente, ni han sido aportados por quien pretende basar en ellos su derecho, sobre el tipo de actividad desempeñada por el Sr. BBB, ni tampoco sobre el lugar en el que desarrollaba la misma. Y es precisamente esa vinculación entre la actividad personal y el territorio navarro la que permitiría determinar el punto de conexión que atribuye la competencia a la HTN para la recaudación de ingresos procedentes de retenciones del trabajo personal a trabajadores no residentes en territorio español.

La argumentación utilizada por la HTN es ciertamente presuntiva o indiciaria, pero sin que los indicios en los que se basa tengan relación directa o inequívoca con el hecho que se pretende demostrar. Dicho de otro modo, ni la adscripción al centro de trabajo, ni la localización de éste, ni siquiera la situación delicada de la empresa permiten demostrar dónde realizaba su actividad personal el citado trabajador. No se trata de conocer a quién beneficiaba su trabajo, o si los poderes de representación le otorgaban un plus de decisión superior al de un trabajador en nómina de la empresa y con ello se requería su presencia en Pamplona, sino que el Convenio sólo se refiere al lugar en el que el trabajador desarrolla su actividad personal.

**6°.-** Antes bien al contrario, la AEAT ha realizado algunas actuaciones de solicitud de información, que no permiten determinar el territorio navarro como punto de conexión.

Así, la AEAT requirió la aportación del contrato de trabajo del Sr. BBB a su empleador, también al administrador concursal, sin que estos respondieran a ninguno de tales requerimientos. Por el contrario, es la HTN quien responde en nombre de aquéllos, señalando que tales contratos no constan en sus archivos, y que desconocen si en algún momento los hubo.

Y como acertadamente señala la AEAT el contrato de trabajo se convierte en este caso en el elemento probatorio fundamental que justifica las remesas que, respecto de esta misma empresa, ha realizado a la HTN por retenciones practicadas por el IRNR e indebidamente ingresadas ante ella. El centro de trabajo, que debe ser incluido en el contrato a efectos de su comunicación a la autoridad laboral se convierte, por tanto, a falta de conocimiento cierto del lugar en el que se desarrollaba la actividad profesional, en un elemento probatorio de primer orden, y tampoco a los efectos que nos ocupan ha podido ser probado por quien pretende que se modifiquen las declaraciones presentadas por la empresa durante los ejercicios 2011, 2012 Y 2013.

En un supuesto similar al que nos ocupa en cuanto a los hechos, aunque el punto de conexión determinado en el artículo 7.Uno del Convenio Económico con el País Vasco sea diferente, el Tribunal Supremo confirma la Resolución de la Junta Arbitral del País Vasco cuando determina cómo ha quedado acreditado dicho punto de conexión, en ese caso, la adscripción al centro de trabajo.

La STS 4588/2013, de 25 de septiembre de 2013, en un supuesto en el que se dudaba sobre la adscripción de un trabajador a uno u otro centro de trabajo, en territorio común o territorio foral

de Guipúzcoa, señalaba "pero incluso si se admite la coexistencia de dos centros de trabajo la preferencia del de Barcelona para decidir la cuestión no puede ser puesta en duda. En primer lugar porque así consta en el contrato de trabajo, por lo que su eventual Inexactitud se debió hacer constar mediante la rectificación pertinente del contrato de trabajo. En segundo lugar, la concurrencia de centro de trabajo en San Sebastián no puede prevalecer sobre la designación hecha en el contrato de trabajo pues es reconocida que la prestación de trabajos no sólo se lleva a cabo en San Sebastián sino también en otros lugares. Es, precisamente, esta prestación de servicios en distintos lugares, lo que obliga a considerar el punto de conexión "centro de trabajo al que está adscrito el trabajador" previsto en el artículo séptimo apartado Uno párrafo a) del Convenio (sic)".

Es decir, en el supuesto analizado por el Tribunal Supremo se reconocía la existencia de varios centros de trabajo, hecho que no es afirmado por la HTN, que antes bien señala lo contrario, que el único centro de trabajo era el de Pamplona. Y ante tal circunstancia, pluralidad de centros de trabajo, prevalecía el que figurara en el contrato de trabajo, pues de no haber sido este cierto, era la propia empresa quien debió haberlo modificado, sin que tenga validez que posteriormente suscribiera un acta de conformidad con la Hacienda Foral indicando que el centro de trabajo al que estaba adscrito fuera el de San Sebastián.

En el caso que nos ocupa, la mercantil AAA, S.L. no ha aportado el contrato de trabajo del Sr. BBB. Y en este punto conviene recordar que en todos los demás supuestos de remesas efectuadas por la AEAT en favor de la HTN, para este mismo contribuyente, y por los mismos ejercicios, se ha aceptado la pretensión de la HTN por cuanto se han aportado los contratos de trabajo que definían el lugar de la prestación de la actividad retribuida o el centro de trabajo, en todos los casos el centro de Pamplona. Por el contrario, en el supuesto del Sr. BBB no ha habido contestación por parte del contribuyente, y la HTN no ha aportado tampoco dichos contratos de trabajo, señalando que no obraban en su poder.

AAA, S.L. presentó las declaraciones e ingresó las retenciones en la AEAT, aunque posteriormente firmara un Acta de conformidad en el procedimiento de inspección seguido por otra Administración señalando que debió haberlo realizado en la HTN. No tiene, además, un único centro de trabajo, por cuanto al menos en Sevilla declaró que tenía actividad a efectos del Impuesto sobre Actividades Económicas. En definitiva, la HTN no ha realizado ninguna actuación que, a falta de dicho contrato de trabajo, permitiera constatar que la actividad del Sr. BBB se desarrollaba en territorio navarro.

7º.- Antes bien al contrario, el Sr. BBB, en su contestación a la AEAT aporta elementos que no permiten demostrar lo que la HTN pretende.

Con fecha 15 de abril de 2015 la AEAT realiza el siguiente requerimiento al Sr. BBB:

"Con fecha 29 de enero de 2015, mediante oficio del Director Gerente de la Hacienda Tributaria de Navarra, ha solicitado, entre otras, la remesa de 242.571,15 euros por el concepto de retenciones a cuenta del IRNR, de los ejercicios 2011, 2012 Y 2013, practicadas por la entidad AAA, S.L. a D. BBB, e ingresadas en la AEAT.

Con el objeto de comprobar el lugar en el que se ha prestado el trabajo o servicios, Territorio Común o Comunidad Foral de Navarra, en el sentido que establece el artículo 10.1.a) de la Ley 28/90, por la que se aprueba el Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra, deberá justificar que el trabajo o servicio que usted ha realizado, durante dichos ejercicios para la entidad AAA, S.L. se han prestado en territorio navarro, aportando la documentación que usted considere pertinente.

O si Usted considera que su trabajo o prestación se ha realizado desde fuera de Navarra, lo diga así expresamente".

En contestación al mismo, con fecha 8 de mayo, el Interesado contesta:

"En relación al escrito de referencia G3185015000027 remitido por Uds., en fecha 22 de abril de 2015 a las oficinas de (...) en Barcelona, les confirmo que yo BBB, con NIF XXX nunca residí en Navarra. Mi lugar de residencia habitual en el período indicado de



2011 y hasta marzo de 2012 era la calle (...), provincia de Barcelona. En abril de 2012, trasladé mi residencia a la calle (...) de Barcelona. Finalmente, en abril de 2013, trasladé mi residencia fuera de España, a Dubai, en los Emiratos Árabes Unidos. En todo este periodo, mi trabajo se realizaba desde diferentes partes del mundo como responsable de un grupo multinacional".

Ante el requerimiento realizado por la AEAT sobre el lugar donde realizaba su labor profesional, respondió que nunca había residido en Navarra. En efecto, como señala la HTN, nada tiene que ver la residencia fiscal del contribuyente, con el punto de conexión determinado por el Convenio para el supuesto de retribuciones derivadas del trabajo personal. Y es posible que a conclusión distinta hubiéramos llegado si la residencia fiscal hubiera estado situada en territorio de Navarra, y no Barcelona. Pero es que la AEAT no preguntó dónde había tenido su residencia fiscal, sino que le preguntaba que si había realizado su labor profesional para AAA, S.L. en Navarra, o que si la había desarrollado desde fuera de Navarra también lo dijera. Y la respuesta es bastante simple, nunca residió en Navarra, y trabajaba desde diferentes lugares del mundo. Es decir, nada en sus afirmaciones permite presumir, como hacía la HTN, que pasara tiempo en territorio navarro, que se requiriera su presencia en el centro de trabajo de Navarra o que las dificultades de la empresa exigieran que su actividad profesional se desarrollara presencialmente en la empresa.

Asimismo, recuerda la AEAT que el Sr. BBB, como trabajador no residente que había optado por el régimen especial de los trabajadores desplazados en España, presentó el modelo 150 ante la AEAT, y no ante la HTN.

**8º.-** En definitiva, el promotor del conflicto, la HTN, no ha desplegado una actividad probatoria suficiente, por más que lo haya intentado, para así desvirtuar la presunción de certeza de las declaraciones, y la validez de sus correspondientes ingresos, realizados por los obligados tributarios, AAA, S.L. (ingreso de retenciones ante la AEAT), de un lado, y el Sr. BBB por otro (presentación de modelo 150 ante la AEAT).

Presume la HTN que el Sr. BBB mantenía una relación de alta dirección, por lo elevado de las retribuciones, así como por el hecho de que se habían otorgado poderes de representación de la compañía, lo cual llevaba obligatoriamente a que tuviera que realizar su actividad profesional en Pamplona debido a la difícil situación por la que pasaba la empresa. Pero no se aporta elemento alguno que corrobore este último hecho.

El conjunto de estos indicios sobre el lugar donde "forzosamente" habría de desarrollarse la actividad del Sr. BBB, o que "permitirían definitivamente despejar cualquier duda sobre la cuestión examinada", o que llevan a que "no se pueda negar la existencia de esa actuación personal de carácter continuado (...) ya que tal actividad in situ hay que hacerla derivar del normal desarrollo y cumplimiento de sus obligaciones laborales", tratan de constituir lo que en el proceso penal se denomina prueba de indicios, más que acudir a la regla de presunciones o prueba indiciaria contemplada en el artículo 108 de la Ley 58/2003, General Tributaria, de 27 de diciembre.

Por ello, ante la ausencia de prueba directa, ha de acudirse a otros sistemas de fijación de los hechos. La Administración navarra en este caso llega a la conclusión expuesta, realizando unas presunciones que, son medios de prueba admisibles, pero ello no indica que por sí solos conduzcan a la validez de la pretensión sostenida por la HTN, sino que deberán ponerse en relación con otros hechos o circunstancias que no permitan tales conclusiones, o incluso las contradigan. La Ley de Enjuiciamiento Civil las cataloga como medio de fijación de los hechos, puesto que las presunciones son realmente juicios lógicos en los que, partiendo de un hecho base o indicio (que debe quedar acreditado), se llega a la fijación de un hecho presunto, que es el jurídicamente relevante, en virtud de un enlace preciso y directo realizado por la ley (presunción legal) o por quien debe realizarla (presunción judicial). Ahora bien, en el caso en el que nos encontramos, más que la fijación de los hechos por presunciones, se ha realizado mediante la utilización de lo que la jurisprudencia y doctrina del proceso penal viene denominando prueba por indicios. En la prueba por indicios nos encontramos con una serie de hechos, que deben estar acreditados, que separadamente pueden no significar nada, pero que, considerados en su conjunto, llevan a una determinada conclusión mediante un razonamiento lógico. Por

tanto, más que cada hecho en sí, lo importante es la conclusión a la que se llega al considerarlos conjuntamente.

Y en el caso que nos ocupa son los propios hechos aportados por la HTN los que no quedan suficientemente acreditados, por lo que no es posible deducir de ellos ninguna conclusión mediante un razonamiento lógico. Asimismo, existen declaraciones de terceros que gozan de la presunción de certeza señalada en el artículo 108,4 LGT, tanto para quien los declaró, como para los terceros respecto de las obligaciones de suministro de información, que permiten entender lo contrario de lo que aquéllos hechos primigenios pretendían acreditar.

Así, en la relación de TC2 que se adjunta se aprecia que el tipo de contrato del Sr. BBB es de la modalidad 200, definida en la Resolución de 19 de junio de 2001 de la Dirección General de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se aprueban las claves según modalidades de los contratos de trabajo a efectos de la gestión de la Seguridad Social como "Contrato indefinido a tiempo parcial ordinario", por lo que no queda acreditado, más que por la simple afirmación realizada, que efectivamente sea un trabajador al que se le exigiera, como señala la HTN, por su condición de alto responsable, una presencia constante en Pamplona y que desempeñara funciones ejecutivas de alta cualificación.

Antes bien al contrario, en la respuesta que ha dado el Sr. BBB al requerimiento de la AEAT señala que durante todo el período 2011 a 2013 "mi trabajo se realizaba desde diferentes partes del mundo como responsable de un grupo multinacional". Es decir, de la condición parcial del contrato, así como por el lugar desde el que desarrollaba sus actividades el Sr. BBB no puede deducirse, como hace la HTN, que su presencia fuera más que obligada en Navarra.

**9º.-** En definitiva, no consta aportación del contrato de trabajo que hubiera permitido, como en el caso de otros trabajadores de AAA, S.L. si sucedió, verificar el lugar de realización de las actividades retribuidas como rendimientos del trabajo personal; el trabajador en cuestión nunca residió en Navarra y él mismo afirma que su trabajo se desarrollaba desde distintos lugares del mundo, sin que en momento alguno haya señalado que se desarrollaba su labor profesional en territorio navarro.

Por todo lo anterior, no es posible afirmar que las retenciones practicadas por la mercantil AAA, S.L. al Sr. BBB, e ingresadas en la AEAT, hubieran debido realizarse en la HTN, al no quedar acreditado el punto de conexión señalado en el artículo 29.1.d) 1º del Convenio.

**10º.-** En último lugar, debemos referirnos a las retenciones practicadas sobre los rendimientos satisfechos al Sr. CCC, por la prestación de servicios profesionales.

El artículo 29.1.c) del Convenio señala que se considerarán rentas obtenidas o producidas en territorio navarro por residentes en el extranjero "las rentas derivadas de prestaciones de servicios tales como la realización de estudios, proyectos, asistencia técnica, apoyo a la gestión, así como de servicios profesionales, cuando la prestación se realice o se utilice en territorio navarro. Se entenderán utilizadas en territorio navarro las prestaciones que sirvan a actividades empresariales o profesionales realizadas en dicho territorio o se refieran a bienes situados en el mismo".

En relación a este supuesto, el único documento aportado es una factura emitida el 20 de diciembre de 2011, acompañada de una serie de correos electrónicos sobre el modo de contabilización y pago de la misma, sin que pueda deducirse de los mismos nada acerca de su objeto, naturaleza de los trabajos que se facturan u otra información de relevancia para la resolución de este conflicto.

La discrepancia entre ambas Administraciones parece haber ido evolucionando en el desarrollo de los procedimientos previos a la presentación del conflicto, y en el curso de la instrucción del mismo.

Así, la AEAT se ha opuesto a la remesa de las cantidades ingresadas en concepto de retención por la prestación de servicios profesionales por los siguientes motivos:

a) En la contestación a la solicitud de rectificación de autoliquidaciones realizada por la HTN se señala que "el hecho de que la HTN considere que está suficientemente acreditado, con la factura emitida por D. CCC, que se han prestado unos servicios como consultor, no puede considerarse el elemento de prueba fundamental, puesto que ni tan siquiera se ha acreditado que tales servicios se hayan prestado, ya que no existe respaldo documental alguno que acredite la realización de los mismos. Por lo que, si no se puede justificar la veracidad de la realización de dichos servicios, tampoco se está justificando que, los mismos, se hayan utilizado en territorio navarro".

b) En el escrito de alegaciones inicial presentado en el curso del procedimiento ante esta Junta Arbitral se señala que la referida factura "no acredita por sí sola la prestación o utilización de servicios profesionales en Navarra".

Considera la HTN que la AEAT está dudando de la veracidad de una factura, y que, a su vez, la utiliza para percibir las retenciones por el abono de la misma. Así, señala la HTN "causa alguna sorpresa el motivo utilizado para denegar la devolución tributaria, porque el asunto que reclama el interés de la AEAT carece, a juicio de la HTN, de entidad o relevancia jurídica respecto de la cuestión de a qué Administración debe corresponder la exacción tributaria de tales rentas. La factura emitida por el Sr. CCC debe ser considerada de plena validez y eficacia para la Administración tributaria, al menos mientras no sea objeto de algún tipo de actuación de comprobación administrativa que la llegase a rectificar o anular. En consecuencia, con arreglo a la legislación tributaria, hay que presumir ciertos los datos reflejados en el documento que factura el servicio, tanto en relación a su contenido como al precio pactado y considerar efectivamente recibido tal servicio y hecho el pago. Es, por ello, la veracidad del importe satisfecho en concepto de retención tributaria, que poco tiene de ficticio, y no la veracidad de la efectividad de los servicios, a lo que habrá de circunscribirse la valoración y aplicación de las reglas del artículo 29 del Convenio Económico. En ese sentido es paradójica la postura de la AEAT porque, si esa Administración, no en base a unas simples afirmaciones infundadas, sino tras un proceso de comprobación ante el Sr. CCC, a la sazón contribuyente de su ámbito en los años referidos, llegara a la conclusión de que los servicios no han sido reales, tampoco procedería que se quedara en su patrimonio con una retención que ya no tendría sentido haberse realizado.

Y como tampoco del hecho de que la factura se emitiese en Singapur, parece que pueda hacerse derivar razonablemente la afirmación de que los asesoramientos profesionales fuesen utilizados en ese país asiático, habrá que concluir que se utilizaron en Navarra, pues los requirió una empresa radicada en la Comunidad Foral". La cuestión que se debate en este caso no se centra, a nuestro juicio, en la veracidad o validez, o no, de la factura, sino de probar que los servicios profesionales facturados fueron realizados o utilizados en territorio navarro, entendiéndose que se han utilizado en éste último cuando las prestaciones de tales servicios sirvan a actividades empresariales o profesionales realizadas en territorio navarro o se refieran a bienes situados en el mismo. Es decir, se requiere un nexo de unión entre el servicio prestado y el lugar donde se realiza o el destino para el que sirve, para que este último pueda ser considerado el punto de conexión previsto en el Convenio; siendo imprescindible que, tanto en un caso como en otro, el territorio navarro esté presente, como no podía ser de otro modo, al tratarse de dilucidar qué territorio es competente para la exacción de los tributos derivados de tales prestaciones de servicios.

Una vez más nuestra respuesta no puede satisfacer la pretensión de la HTN, por mor de la falta de acreditación de los hechos que exige la norma para otorgar la competencia. Es decir, la HTN presenta como único documento probatorio de la conexión con el territorio navarro el hecho de que solicitó los servicios una empresa radicada en Navarra. Por el contrario, no ha sido posible conseguir que ni el solicitante de los servicios, AAA, S.L., ni el administrador concursal, ni el propio prestador de los servicios, determinen cuáles fueron éstos, si se prestaron o no en Navarra o si fueron útiles a actividades empresariales desarrolladas en Navarra o referidos a bienes que estén situados en territorio navarro. Evidentemente, a fin de determinar la competencia de la HTN es imprescindible conocer que se ha producido en Navarra alguno de esos tres hechos respecto de los servicios que se han retribuido: lugar de realización, destino o fin para el que se prestan, o bienes a los que se refieren. En este último sentido, la AEAT modifica el tipo de respuesta que da a la cuestión planteada cuando se halla ante la tramitación de este conflicto, pues no hace hincapié en la veracidad o no de los servicios prestados, sino en la

falta de acreditación, por falta de elemento probatorio alguno, de su conexión con el territorio navarro, amén de señalar, por primera vez en las alegaciones iniciales a este conflicto, que la mercantil AAA, S.L. tributaba por IAE en otras provincias de España, y presentaba resumen de pagos realizados a prestadores de servicios en otras provincias.

Por el contrario, la HTN no ha aportado ningún elemento de prueba que pueda determinar que los servicios facturados se hubieran realizado o utilizado en Navarra, o que hubieran servido a actividades empresariales realizadas en Navarra o se refieran a bienes situados en dicho territorio. La factura no contiene ningún elemento informativo que permita acreditar tales circunstancias, sin que ello suponga dudar de su veracidad, sino simplemente que no contiene elementos que pongan de manifiesto que tales actividades cumplen con alguno de los requisitos señalados anteriormente.

En definitiva, no ha sido acreditado, tampoco, que los servicios facturados por el Sr. CCC tuvieran alguna conexión con el territorio navarro en los términos señalados en el artículo 29.1.c) del Convenio.

#### **IV.- ACUERDO**

A la vista de todo lo expuesto, la Junta Arbitral del Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra, acuerda:

**1º.-** Desestimar las pretensiones de la HTN en cuanto a que a ella corresponda la exacción de las retenciones que la entidad AAA, S.L. practicó, por retribuciones laborales y prestaciones de servicios profesionales, a don BBB y a don CCC.

**2º.-** Denegar la solicitud de transferencia a la Comunidad Foral de Navarra, por importe de 414.158,59 euros, correspondiente a las retenciones realizadas e ingresadas ante la AEAT por el Impuesto sobre la Renta de no Residentes, en relación a las dos personas citadas, desde 2011 hasta el año 2013.

#### **V.- FORMA DE EJECUCIÓN**

Esta resolución no altera las relaciones jurídicas preexistentes entre las Administraciones implicadas, por lo que no es necesario pronunciarse sobre su forma de ejecución.

#### **VI.- EFECTOS DE ESTE ACUERDO Y RECURSOS**

El presente acuerdo causa estado en vía administrativa y tiene carácter ejecutivo. Contra él se puede interponer recurso contencioso-administrativo en única instancia ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente al de su notificación.

Pamplona, 10 de abril de 2018.