

La Audiencia obliga a Hacienda a publicar pactos fiscales 'ocultos' con Luxemburgo

SENTENCIA/ Da la razón a un contribuyente que requería las reformas del Convenio con el Ducado, de 2000 y 2015, que Hacienda no ha publicado. El Fisco se juega 1.000 millones en pleitos con fondos.

Mercedes Serraller, Madrid

La Audiencia Nacional obliga a Hacienda a publicar los pactos fiscales con Luxemburgo acordados en 2000 y 2015 que mantiene ocultos, en aras de la "seguridad jurídica". Así lo establece la Sala de lo Contencioso-Administrativo en una sentencia, a la que ha tenido acceso EXPANSIÓN, en la que da la razón a un contribuyente que requería estas dos reformas del Convenio fiscal con el Gran Ducado, que se rubricó en 1986, y que el Ministerio no ha publicado. Hay más de 1.000 millones de euros pendientes en pleitos con fondos con intereses en Luxemburgo a los que afectan estas normas, según aseguró Hacienda en otro procedimiento.

La Audiencia desestima así el recurso del Ministerio de Hacienda, de la Dirección General de Tributos y del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y ratifica la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 7, que dio la razón al contribuyente. El recurrente solicitó al Ministerio acceso a las reformas del Convenio entre España y Luxemburgo de 2000 y 2015, lo que le fue denegado el 28 de enero de 2016. Entonces, reclamó frente a esta denegación ante el Consejo de Transparencia, quien también desestimó su reclamación el 9 de mayo de 2016.

Son dos los argumentos de Hacienda y del Consejo de Transparencia. El Ministerio alega que la Ley de Transparencia es subsidiaria en esta reclamación, es decir, que no le obliga, ya que "los acuerdos internacionales están sometidos al principio de publicidad (artículo 9.3 de la Constitución) mediante su publicación en el Boletín Oficial del Estado (BOE), y por tanto, fuera de la aplicación de la Ley de Transparencia".

En su resolución, el Consejo de Transparencia explica que el Ministerio de Hacienda le traslada que "la publicación está tramitándose en el BOE", si bien el Consejo señala que "la publicación debe estar prevista y completada en un periodo de tiempo razonable". En la sentencia, se estipula que "no consta en el expediente ni se indica en la



El ministro de Hacienda, Cristóbal Montoro, ayer en el Congreso.

contestación a la demanda ningún dato concreto sobre ese proceso de tramitación, es decir, actuaciones ya practicadas y su fecha, y plazo probable de conclusión; antes al contrario, remitido oficio al BOE, ha contestado que no se ha publicado en el BOE por no tener constancia". De nuevo requerida, la Secretaría General del BOE responde, a través del Ministerio de Presidencia, que "preguntado el Ministerio de Asuntos Exteriores nos contesta que a ellos tampoco les consta".

La sentencia concluye que cuando Hacienda y el Consejo de Transparencia conside-

raron causa de inadmisión de la información esté en curso de publicación, "no existía ningún proceso de elaboración o de publicación".

Seguridad jurídica

La Audiencia destaca que la publicación "cumple una función de publicidad divulgadora para que se lleve a cabo un conocimiento formal y obligatorio para todos los que queden bajo su ámbito de influencia, bien porque deban aplicarlo, bien porque deban observarlo". A su juicio, "constituye la última fase de la elaboración de las normas jurídicas, que permite un cono-

cimiento general, genera seguridad jurídica para su observancia y aplicación y determina la fecha de su entrada en vigor, y sirve de soporte a la presunción de conocimiento del contenido de las normas publicadas por parte de todos". La Audiencia remacha: "Cuando no se cumple con la obligación legal de publicar, queda abierta al ciudadano la posibilidad de solicitarlo".

Así, la sentencia recuerda que desde el primer pacto, "ha transcurrido un periodo de más de diecisiete años sin que conste que el trámite para su publicación se haya puesto en marcha, lo que nos sitúa

ante un periodo excesivo desde cualquier punto de vista; el tiempo transcurrido desde el segundo intercambio es considerablemente menor, pero tampoco se ha dado razón alguna". A su vez, subraya que el que una información solicitada debe ser necesariamente publicada en un boletín oficial, "no puede nunca obstar a la estimación de una solicitud de acceso a la información si, de hecho, no ha sido objeto de publicación. [...] La solución contraria implicaría la posibilidad de que precisamente esta clase de información, que se supone relevante para todos, se hurtara al conociemien-

El Ministerio alegó que "la publicación está tramitándose"; pero que no le obliga la Ley de Transparencia

Ni al BOE ni Asuntos Exteriores les "consta" que se tramite la publicación

La Audiencia: "Han pasado más de 17 años sin publicar"; lo que atenta contra la "seguridad jurídica"

to de los ciudadanos o se retrasara injustificadamente la posibilidad de acceso".

Ha recurrido el abogado Alejandro Miguélez, socio de De Andrés y Artífano Abogados. Miguélez ve "difícil" que sea admitido un recurso de Hacienda ante el Supremo, ya que no se puede valorar la prueba en casación, la acreditación que hace la Audiencia de que ni al BOE ni a Exteriores les consta la publicación.

El procedimiento habitual es que Hacienda remite los acuerdos fiscales a Exteriores, que los traslada al BOE.

En el caso de que sea firme la sentencia, Miguélez explica que Hacienda deberá proporcionarle los documentos sólo a él. A continuación, Miguélez procederá a remitirlos a las asociaciones mayoritarias de fiscalistas.

El Supremo ha admitido el recurso de Hacienda contra una sentencia de la Audiencia Nacional que dio la razón al fondo de Luxemburgo Henderson Gartmore, que reclamaba que se le había obligado a tributar de más. En el auto, recoge que el Fisco trasladó que este tipo de casos que se le acumulan tienen "un alcance económico total de 1.053,7 millones de euros".

Los pactos con Luxemburgo, opacos durante 18 años

El Convenio entre España y Luxemburgo se rubricó en 1986 y ha sido reformado en 2000 y en 2015. Desde 2000, Hacienda no ha publicado ningún cambio.

1986

Se firma el Convenio para Evitar la Doble Imposición entre España y Luxemburgo, que entra en vigor en 1987. Se publica en el BOE.

2000

España y Luxemburgo acuerdan reformar el

Convenio para Evitar la Doble Imposición. Esta reforma no se publica en el BOE ni en ningún canal.

2015

España y Luxemburgo acuerdan una nueva reforma del Convenio para Evitar la Doble Imposición. Esta nueva reforma tampoco se publica en el BOE ni en otro soporte. Las autoridades fiscales de Luxemburgo publican la Circular LG Conv. D. I. n.º 52, en la que se indica que se ha

acordado con España excluir de la aplicación del Convenio a las sociedades llamadas SPF, Sicafy Sicav (de estas últimas, a las contempladas en la Sección II de la ley luxemburguesa de 17 de diciembre de 2010). Esto significa que los dividendos que estas sociedades obtengan de fuente española deberán tributar en España al tipo general en lugar de a los tipos reducidos establecidos en el Convenio, lo que también excluye a determinadas ganancias.

Un contribuyente solicita a Hacienda acceso a las reformas del Convenio entre España y Luxemburgo de 2000 y 2015.

2016

Hacienda deniega el acceso a los pactos con Luxemburgo al recurrente el 28 de enero. Entonces éste reclama frente a esta denegación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, que también desestima su reclamación el 9 de mayo de 2016.

2017

El contribuyente recurre las resoluciones de Hacienda y del Consejo de Transparencia. El 17 de octubre, el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 7 le da la razón. Hacienda recurre a la Audiencia Nacional.

2018

El 26 de febrero, la Audiencia Nacional desestima el recurso del Ministerio de Hacienda y falla a favor del recurrente.