



Roj: **STS 4635/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4635**

Id Cendoj: **28079130022021100411**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **07/12/2021**

Nº de Recurso: **117/2021**

Nº de Resolución: **1436/2021**

Procedimiento: **Recurso ordinario**

Ponente: **FRANCISCO JOSE NAVARRO SANCHIS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Segunda

Sentencia núm. 1.436/2021

Fecha de sentencia: 07/12/2021

Tipo de procedimiento: REC.ORDINARIO(c/a)

Número del procedimiento: 117/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 16/11/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco José Navarro Sanchís

Procedencia: MINISTERIO DE HACIENDA

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Golderos Cebrián

Transcrito por:

Nota:

REC.ORDINARIO(c/a) núm.: 117/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco José Navarro Sanchís

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Golderos Cebrián

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Segunda

Sentencia núm. 1436/2021

Excmos. Sres.

D. Rafael Fernández Valverde, presidente

D. José Antonio Montero Fernández

D. Francisco José Navarro Sanchís

D. Dimitry Berberoff Ayuda

D. Isaac Merino Jara



En Madrid, a 7 de diciembre de 2021.

Esta Sala ha visto, constituida en su Sección Segunda por los Magistrados indicados al margen, el recurso contencioso-administrativo registrado con el nº **117/2021**, interpuesto por el procurador don Noel de Dorremochea Guiot, en nombre y representación de la **COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA**, contra la Resolución de la Junta Arbitral del convenio económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra de 2 de febrero de 2021, recaída en el conflicto arbitral nº 133/2019. Ha sido parte demandada, la **ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO**, representada y asistida por el abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco José Navarro Sanchís.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante escrito de 9 de abril de 2021, el procurador don Noel de Dorremochea Guiot, en nombre y representación de la Comunidad Foral de Navarra, interpuso recurso ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, contra la resolución de la Junta Arbitral mencionada, de 2 de febrero de 2021, recaída en el conflicto arbitral nº 133/2019.

Se tuvo por interpuesto el recurso jurisdiccional por diligencia de ordenación de 14 de abril de 2021.

SEGUNDO.- Mediante la propia diligencia citada, se acordó requerir a la Junta Arbitral del Convenio para que, en el plazo de veinte días, remitiese el expediente administrativo y practicase los emplazamientos a los interesados que ordena el artículo 49 de la Ley de esta Jurisdicción.

El Abogado del Estado, mediante escrito de 4 de mayo de 2021, se personó como parte recurrida en el presente recurso contencioso administrativo.

TERCERO.- Por virtud de diligencia de ordenación de 6 de mayo de 2021 se tuvo por personada a la Administración demandada y por recibido el expediente administrativo y, comprobados los emplazamientos requeridos en el artículo 49 de la LJCA, se dio traslado del citado expediente a la representación procesal de la Comunidad Foral de Navarra para que, en el plazo de veinte días, formalizase la demanda, lo que efectuó el 2 de junio de 2021.

CUARTO.- En su demanda, tras relatar los hechos que se consideran relevantes, la Administración foral formula su pretensión en el suplico, interesado de este Tribunal Supremo lo siguiente, transcrito literalmente:

"[...] se sirva dictar sentencia por la que se estime íntegramente el presente recurso, y en consecuencia declare que la recurrida Resolución de 2 de febrero de 2021, de la Junta Arbitral prevista en el artículo 51 del Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra, que resuelve el conflicto nº 133/2019, planteado por la Administración General del Estado frente a la Comunidad Foral de Navarra, es nula de pleno derecho o, subsidiariamente, resulta contraria al ordenamiento jurídico, acordando su anulación, declarando, en su lugar, que el pago de un millón de euros previsto en la cláusula 7.1.ii) del contrato suscrito por Proteus Pharma, SL y Ferrer Internacional, SA el 05-012015 no fue exigible desde el 17-11-2016 y que, por tanto, la competencia para la exacción del IVA devengado con ocasión de la exigibilidad de dicho pago corresponde a la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, y declarando también que la Hacienda Foral de Navarra no debe remesar a la Agencia Estatal de Administración Tributaria el importe de la correspondiente cuota del impuesto [...]"

QUINTO.- Mediante diligencia de ordenación de 3 de junio de 2021 se tuvo por formalizada la demanda, de la que se dio traslado al Abogado del Estado para que, en el plazo de veinte días, la contestase. Por escrito de 5 de julio de 2021 formuló éste su escrito de contestación a la demanda, en que solicita sentencia que desestime el recurso, por adecuarse al ordenamiento jurídico el acto impugnado.

Por decreto de 6 de julio de 2021, se une el escrito de contestación del Abogado del Estado, se fija la cuantía en indeterminada y se acuerda el recibimiento a prueba.

SEXTO.- Por auto de 16 de julio de 2021 se admite la documental propuesta por la HFN, por unión a los autos de la factura presentada.

SÉPTIMO.- Por diligencia de ordenación de 1 de septiembre de 2021 y no habiéndose solicitado el trámite de conclusiones se declaran conclusas las actuaciones y pendientes de señalamiento para deliberación, votación y fallo cuando por turno corresponda.

Por providencia de 15 de septiembre de 2021 se señaló para deliberación, votación y fallo de este recurso, el día 16 de noviembre de 2021, día en que efectivamente se deliberó y votó.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- Es objeto de impugnación en este proceso la resolución de la Junta Arbitral de Navarra de 2 de febrero de 2021, recaída en el conflicto arbitral nº 133/2019. Dicho acuerdo decide, en su parte dispositiva, lo siguiente:

"[...] En virtud de los precedentes, hechos y fundamentos jurídicos, esta Junta Arbitral acuerda:

Primero.- Declarar que el pago de 1.000.000 de euros previsto en la cláusula 7.1.ii) del contrato suscrito por Proteus y Ferrer el 05-01-2015 fue exigible desde el 17-11-2016 y que, por tanto, la competencia para la exacción del IVA devengado con ocasión de la exigibilidad de dicho pago corresponde a la Administración del Estado.

Segundo.- Declarar que la HFN debe remesar a la AEAT el importe de la correspondiente cuota del impuesto.

Tercero.- Notificar el presente acuerdo, en la forma reglamentariamente establecida, a la AEAT, a la HFN y a Proteus".

SEGUNDO.- Según se desprende del acuerdo de la Junta Arbitral ahora impugnado, que resume los términos del conflicto planteado por la AEAT:

"[...] 5.- Mediante un escrito fechado el 30-09-2019 y presentado en la Secretaría de esta Junta Arbitral el 01-10-2019, el Director General de la AEAT promovió frente a la HFN el presente conflicto, que fundamentó en las siguientes alegaciones:

1ª.- Proteus se constituyó en el año 2013 y fijó su domicilio social y fiscal en Barcelona, pero el 30-11-2016 trasladó su domicilio fiscal a Navarra, por lo que, hasta el tercer trimestre del ejercicio 2016, presentó sus declaraciones trimestrales del IVA ante la AEAT.

Por el cuarto trimestre de 2016, presentó una declaración del IVA ante la HFN por las operaciones de dicho trimestre y otra ante la AEAT en la que solicitó la devolución de las cuotas a compensar de los períodos anteriores.

Proteus tiene por objeto social el desarrollo de productos farmacéuticos y la realización de las actuaciones precisas para obtener las autorizaciones administrativas necesarias para su comercialización.

Uno de los productos desarrollados por Proteus (en adelante, el producto) tiene como principio activo citrato de fentanilo, presentado en comprimidos transmucosos orales con aplicador.

2ª.- El 05-01-2015, Proteus suscribió con Ferrer Internacional S.A. (en adelante, Ferrer) un "Contrato de Licencia y Suministro" en virtud del cual:

a).- Proteus concedió a Ferrer una licencia exclusiva para España, y no exclusiva para otros nueve territorios, para utilizar la documentación precisa para la obtención de la autorización administrativa necesaria para la comercialización del producto.

b).- Como contraprestación a la concesión de dicha licencia, Ferrer se obligó a pagar a Proteus un canon de hasta 3.500.000 euros, que, conforme a lo estipulado en la cláusula 7.1 del contrato, se haría efectivo del siguiente modo:

i).- 1.000.000 de euros, a la firma del contrato.

ii).- 1.000.000 de euros, en el momento de la transmisión del permiso de comercialización en España.

iii).- 500.000 euros, en el momento del lanzamiento del producto en España, o el 30-11-2017, aquello que suceda primero.

iv).- 75.000 euros por país, una vez presentado el dossier en los primeros cinco países adicionales del territorio (hasta un máximo de 375.000 euros), o el 31-12-2016 (siempre que se haya obtenido el permiso de comercialización para España), aquello que suceda primero.

v).- 125.000 euros por país, una vez otorgado el permiso de comercialización en los primeros cinco países adicionales del territorio (hasta un máximo de 625.000 EUR), o el 30-11-2017, aquello que suceda primero.

3ª.- El 30-09-2016, Proteus obtuvo la autorización administrativa necesaria para la comercialización en España del producto y, mediante una escritura pública otorgada el 17-11-2016, transmitió a Ferrer los correspondientes registros sanitarios.

4ª.- Como consecuencia de dicha transmisión, Proteus emitió a Ferrer el 12-12-2016 su factura nº 1604000002 por un importe total de 1.210.000 euros (1.000.000 de base imponible y 210.000 de IVA repercutido).

El 20-01-2017, Ferrer realizó el pago de dicha factura mediante una transferencia bancaria.



Proteus incluyó las cantidades consignadas en la referida factura en la declaración del IVA del cuarto trimestre de 2016 que presentó ante la HFN.

5ª.- El 13-03-2019, la AEAT incoó a Proteus, por el IVA de 2016, el acta A0273028323, en la que incrementó en la mencionada suma de 210.000 euros las cuotas del IVA devengado en el cuarto trimestre de 2016.

6ª.- Para la AEAT:

i).- El "Contrato de Licencia y Suministro" suscrito por Proteus con Ferrer el 05-01-2015 es un contrato de tracto sucesivo o continuado, por lo que, conforme a lo dispuesto en el artículo 75.Uno.7º de la ley estatal del IVA, el impuesto se devenga "en el momento en que resulte exigible la parte del precio que comprenda cada percepción".

Según dicho contrato, el pago de 1.000.000 de euros previsto en su cláusula 7.1.ii) era exigible una vez transmitido a Ferrer el permiso de comercialización en España.

Esa transmisión se realizó mediante la ya citada escritura pública de 17-11-2016 y, por tanto, antes del 30-11-2016, fecha en la que Proteus trasladó su domicilio fiscal a Navarra.

La expresada suma de 1.000.000 de euros resultó, pues, exigible el 17-11-2016 y, consiguientemente, el correspondiente IVA se devengó en esa misma fecha y, por tanto, antes del 30-11-2016, fecha en la que Proteus trasladó su domicilio fiscal a Navarra.

ii).- En el momento del devengo, Proteus, conforme a lo dispuesto en el artículo 33.1.a) del Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra (en adelante, el Convenio), tributaba al 100% a la AEAT y, por ello, debió incluir dicha cuota en la autoliquidación que presentó a esta por el cuarto trimestre de 2016.

7ª.- A juicio de la AEAT, conforme a la doctrina jurisprudencial establecida por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en Sentencias de 10-06-2010 y 17-06-2010, cuando los sujetos pasivos que, en el IVA, tributaban exclusivamente a una Administración pasan a tributar exclusivamente a otra Administración, tanto las cuotas soportadas por los mismos como los saldos pendientes de compensación, no deben ser objeto de traslado, sino que dichos sujetos pasivos deben presentar a ambas Administraciones las autoliquidaciones correspondientes al periodo temporal en el que estuvieron sujetos a la competencia de cada una de ellas, debiendo incluir en esas autoliquidaciones las cuotas repercutidas y soportadas devengadas en cada uno de los citados periodos y el correspondiente saldo.

Considera, por ello, la AEAT que, a tenor de esa doctrina jurisprudencial, el hecho cuya fecha determina el derecho de cada Administración es el devengo de la operación; y que, en el caso que nos ocupa, tal devengo tuvo lugar el 17- 11-2016.

6.- Por todo ello, en el referido escrito de 01-10-2019, la AEAT solicitó a esta Junta Arbitral que declare que corresponde a la Administración del Estado la competencia para la exacción de las cuotas del IVA devengadas en las operaciones realizadas por Proteus en el cuarto trimestre del ejercicio 2016, antes del 30-11-2016, fecha en la que trasladó su domicilio fiscal a Navarra; y que, por tanto, la HFN, a la que Proteus ingresó las cuotas correspondientes a dicho periodo, debe remesar el importe de las mismas a la AEAT...

...8.- La HFN se opuso a las pretensiones de la AEAT mediante escrito de su Director-Gerente que tuvo entrada en la Secretaría de esta Junta Arbitral el 2511-2019.

En dicho escrito, la HFN formuló las siguientes alegaciones:

1ª.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 9 del Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Garantías y Uso Racional de los Medicamentos y Productos Sanitarios, ningún medicamento puede ser comercializado sin la previa autorización de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios (en adelante, AEMPS) e inscripción en el Registro de Medicamentos; y toda modificación, transmisión y extinción de las autorizaciones de los medicamentos deberá constar en dicho Registro que, a estos efectos, tendrá, del mismo modo que la inscripción, carácter constitutivo.

Y, a tenor de lo establecido en el artículo 67 del Real Decreto 1345/2007, de 11 de octubre, por el que se reguló el procedimiento de autorización, registro y condiciones de dispensación de los medicamentos de uso humano fabricados industrialmente, el cambio de titular de la autorización de comercialización de un medicamento debe ser aprobado por la AEMPS.

Las autorizaciones de comercialización de los medicamentos son, pues, transmisibles, pero su transmisión debe ser aprobada por la AEMPS.



Se trata, por tanto, de dos operaciones diferentes, que tienen lugar en distintos momentos temporales; y, en consecuencia, el devengo de las cantidades que pudieran ser exigibles por cada una de esas operaciones puede también producirse en momentos diferentes.

2ª.- Como hizo constar la propia AEAT en la solicitud de reembolso que remitió a la HFN el 10-05-2019, el citado "Contrato de Licencia y Suministro" de 05-01-2015 estipula que Ferrer debería pagar a Proteus 1.000.000 de euros, una vez que esta transmitiera a aquella el permiso para la comercialización en España del producto.

3ª.- La AEMPS concedió dicho permiso el 30-09-2016 y, en la escritura pública autorizada el 17-11-2016 por el notario de Barcelona D. Mariano Gimeno Valentín Gamazo con el nº 1.298 de su protocolo, se formalizó la transmisión a Ferrer de los registros sanitarios del producto; pero, en la estipulación cuarta, la eficacia de dicha transmisión quedó condicionada a la preceptiva aprobación de la misma por la AEMPS en el plazo de un año.

4ª.- Como esa condición no se cumplió en el mencionado plazo, la referida transmisión no llegó a hacerse efectiva y, por ello, el 25-04-2018 Proteus y Ferrer otorgaron una nueva escritura en la que ampliaron dicho plazo hasta el 17-11-2018.

5ª.- El citado pago de 1.000.000 de euros no fue, pues, exigible el 17-11-2016, fecha del otorgamiento de la primera de las referidas escrituras (en la que ni tan siquiera se hace mención a dicha cantidad), sino que fue exigible en el momento en el que la transmisión fue aprobada por la AEMPS, circunstancia esta que tuvo lugar el 25-10-2018.

6ª.- Contrariamente a lo que sostiene la AEAT, no resulta, por tanto, aplicable a dicho pago el ordinal 7º del apartado 1 del artículo 24 de la Ley Foral del IVA, según el cual, en las operaciones de tracto sucesivo o continuado, el impuesto se devenga "en el momento en que resulte exigible la parte del precio que comprenda cada percepción", sino que, por haberse realizado antes de que fuera exigible, es de aplicación a ese pago el apartado 2 del citado artículo, según el cual "en las operaciones sujetas a gravamen que originen pagos anticipados, anteriores a la realización del hecho imponible, el impuesto se devengará en el momento del cobro total o parcial del precio, por los importes efectivamente percibidos".

El devengo del IVA se produjo, pues, el 20-01-2017, fecha en la que Proteus cobró la expresada suma de 1.000.000 de euros; y, como en esa fecha ya tenía su domicilio fiscal en Navarra, la competencia para la exacción del impuesto corresponde a la Comunidad Foral.

7ª.- En nada afecta a esa conclusión, la doctrina jurisprudencial invocada en apoyo de su pretensión por la AEAT, ya que, conforme a la misma, cuando los sujetos pasivos que, en el IVA, tributaban exclusivamente a una Administración pasan a tributar exclusivamente a otra Administración, las cuotas a incluir en las declaraciones que se presenten a cada Administración han de ser las que correspondan a las operaciones devengadas en cada territorio tomando como referencia la fecha de tales operaciones, puesto que "siendo el IVA un impuesto de devengo instantáneo ello implica que el sujeto pasivo deba incluir en las declaraciones-liquidaciones periódicas que presente en cada Administración competente los IVAs devengados hasta el momento del cambio de domicilio, deduciendo los IVAs (que originen derecho a deducción) igualmente soportados hasta dicho momento, siendo la diferencia neta resultante lo que determina el importe de "exacción" respecto al que sería competente cada Administración".

Así pues, conforme a esa doctrina, la competencia para la exacción del IVA en cuestión no corresponde a la AEAT.

9.- Por todo ello, en el escrito de 25-11-2019, la HFN solicitó a esta Junta Arbitral la desestimación de las pretensiones formuladas por la AEAT en el escrito de planteamiento del conflicto...

... 13.- Mediante un escrito fechado el 18-06-2020, que tuvo entrada en la Secretaría de esta Junta Arbitral el 23-06-2020, el Director General de la AEAT formuló sus alegaciones finales, en las que reiteró que la citada escritura de 17-11-2016 documenta el cumplimiento del objetivo ii) de la cláusula 7.1 del contrato de 05-01-2015.

Para fundamentar esa conclusión, la AEAT formuló las siguientes alegaciones:

...1ª.- Conforme a lo estipulado en la cláusula 4.1 del contrato de 05-01-2015, Ferrer pasó a ser, entre las partes, "el único propietario de todos los permisos de comercialización que se obtengan como resultado de los procedimientos de registro en el territorio".

2ª.- La necesidad de que las transferencias de la titularidad de los permisos de comercialización de medicamentos sean aprobadas por la AEMPS no impide su comercialización por los nuevos titulares de los permisos, aunque, mientras no se produzca dicha aprobación, los responsables legales ante la AEMPS sigan siendo los titulares iniciales.

En el caso que nos ocupa, Ferrer empezó a comercializar el producto en cuestión tras la adquisición, mediante la escritura de 17-11-2016, de los correspondientes registros sanitarios, pese a que, como reconoció el 05-03-2018 en una manifestación que obra en el expediente, en esa fecha no había solicitado aún a la AEMPS la aprobación de la transmisión de la referida titularidad.

3ª.- En el apartado ii) de la cláusula 7.1 del citado contrato de 05-01-2015, se estipuló que Ferrer pagaría a Proteus 1.000.000 de euros una vez transmitido a aquella el permiso de comercialización en España del producto.

La adquisición por Ferrer, en virtud de lo estipulado en la citada cláusula 4.1 del contrato de 05-01-2015, de "los permisos de comercialización que se obtengan como resultado de los procedimientos de registro en el territorio" no quedó sometida a autorización administrativa alguna, por lo que el objetivo señalado en el referido apartado 7.1.ii) (la transmisión a Ferrer del permiso de comercialización en España del producto) debe entenderse cumplido desde que el 30-09-2016 la AEMPS otorgó a Proteus las autorizaciones de comercialización del producto en sus diversas presentaciones.

Y dicha adquisición se documentó en la escritura de transmisión de los correspondientes registros sanitarios otorgada el 17-11-2016.

4ª.- La emisión por Proteus, el 12-12-2016, de la factura correspondiente al pago de 1.000.000 de euros previsto en ese apartado 7.1.ii) y la realización por Ferrer de dicho pago el 20-01-2017 acreditan que, con el otorgamiento de la citada escritura de 17-11-2016, ambas partes consideraron cumplido el mencionado objetivo y, por ello, actuaron conforme a lo estipulado en la cláusula 7.3 del contrato de 05-01-2015, a cuyo tenor "Todos los pagos por objetivos alcanzados que contempla la presente Cláusula 7 deberá efectuarlos Ferrer después de que se haya producido el hecho correspondiente, y a los treinta (30) días de la fecha de la factura emitida por Proteus".

14.- Por todo ello, la AEAT concluyó sus alegaciones finales reiterando las pretensiones que formuló en el escrito del planteamiento del conflicto.

15.- El plazo de un mes señalado en la mencionada Resolución del Presidente de esta Junta Arbitral de 27-03-2020 finalizó sin que ni la HFN, ni Proteus formularan alegaciones finales.

Seguidamente, la Junta Arbitral de Navarra razona ampliamente el fundamento de la desestimación en estos términos:

...19.- Como hemos puesto de manifiesto en el capítulo de antecedentes, con el planteamiento del presente conflicto pretende la AEAT que esta Junta Arbitral declare que corresponde a la Administración del Estado la competencia para la exacción de las cuotas del IVA devengadas en las operaciones realizadas por Proteus en el cuarto trimestre del ejercicio 2016, antes del 30-11-2016, fecha en la que trasladó su domicilio fiscal a Navarra.

20.- Sin embargo, tanto en lo relativo a los hechos como en lo que concierne a los fundamentos de derecho, la AEAT circunscribe su argumentación a la cuota devengada con ocasión del pago de 1.000.000,00 de euros previsto en la cláusula 7.1.ii) del contrato que Proteus y Ferrer suscribieron el 05-01-2015; y, consiguientemente, la oposición de la HFN solo hace referencia a la competencia para la exacción de dicha cuota.

La controversia que debemos dilucidar afecta, por tanto, única y exclusivamente, a la competencia para la exacción de la cuota en cuestión.

21.- Ambas Administraciones coinciden en que la competencia para la exacción del IVA devengado antes del 30-11-2016 (fecha en la que, como ha quedado dicho, Proteus trasladó a Navarra su domicilio fiscal) corresponde a la Administración del Estado y en que la competencia para la exacción del IVA devengado a partir de la expresada fecha corresponde a la Comunidad Foral.

22.- Pero las Administraciones en conflicto discrepan en lo relativo a la fecha en la que se devengó la cuota del IVA en cuestión.

Para la AEAT, la competencia para la exacción de dicha cuota corresponde a la Administración del Estado porque, conforme a lo dispuesto en el artículo 75.Uno.7º de la ley estatal del IVA (artículo 24.1.7º de la ley foral) el impuesto se devengó en el momento en el que resultó exigible por Proteus el citado pago de 1.000.000,00 de euros, lo que, en su opinión, aconteció el 17-11-2016, fecha en la que Proteus transmitió a Ferrer los registros sanitarios correspondientes a las autorizaciones de comercialización que le otorgó la AEMPS el 30-09-2016.

Y, para la HFN, la competencia para la exacción de la cuota en cuestión corresponde a la Comunidad Foral porque, a su juicio, el referido pago no fue exigible en el momento señalado por la AEAT.



Para la HFN, conforme a lo dispuesto en el artículo 24.2 de la ley foral del IVA (artículo 75.Dos de la ley estatal), dicha cuota se devengó cuando Proteus cobró la expresada suma y, como eso aconteció el 20-01-2017 y en ese momento tenía su domicilio fiscal en Navarra, la competencia para su exacción corresponde a la Comunidad Foral.

23.- Lo que esta Junta Arbitral debe, por consiguiente, dilucidar es cuándo resultó exigible por Proteus el pago de la mencionada suma.

Y, para dilucidar dicha cuestión, hay que atender, en primer lugar, a lo que, a ese respecto, pactaron las partes en el contrato que suscribieron el 05-01-2015.

24.- Pues bien, en la cláusula 4.1 de dicho contrato, Proteus y Ferrer acordaron que **"Entre las partes, Ferrer pasará a ser y seguirá siendo el único propietario de todos los Permisos de Comercialización que se obtengan como resultado de los Procedimientos de Registro en el territorio. Para evitar cualquier posible duda, Proteus en virtud del presente instrumento cede y transmite a Ferrer todos y cada uno de sus derechos personales y reales sobre dichos Permisos de Comercialización"**.

Como ya hemos puesto de manifiesto, Proteus obtuvo los mencionados permisos de comercialización el 30-09-2016 y, por tanto, desde esa fecha, Ferrer pasó a ser, entre las partes, el titular de los mismos, consumándose esa adquisición con la transmisión en la referida escritura de 17-11-2016 de los correspondientes registros sanitarios.

25.- Y, en la cláusula 7.3 del citado contrato, estipularon las partes que **"Todos los pagos por objetivos alcanzados ... deberá efectuarlos Ferrer después de que se haya producido el hecho correspondiente, y a los treinta (30) días de la fecha de la factura emitida por Proteus"**.

El objetivo vinculado al citado pago de 1.000.000 de euros era, como acabamos de señalar, la transmisión a Ferrer de los permisos de comercialización en España del producto; y prueba evidente de que las partes consideraron alcanzado dicho objetivo con la transmisión de los registros sanitarios formalizada en la escritura de 17-11-2016 es que la emisión de la factura por Proteus y el pago por Ferrer de su importe se realizaron en los plazos establecidos al efecto en la cláusula transcrita en el párrafo anterior.

26.- Así pues, tanto los términos literales del contrato de 05-01-2015 como los actos de las partes coetáneos y posteriores a su otorgamiento son sumamente expresivos de la intención de los contratantes, por lo que, en aplicación de lo establecido en los artículos 1281 y 1282 del Código Civil, debemos entender que el permiso de comercialización al que hace referencia la cláusula 7.1.ii) de dicho contrato se transmitió a Ferrer el 17-11-2016; y que, desde esa fecha, el pago de 1.000.000 de euros fue exigible por Proteus.

27.- Avala esa conclusión lo pactado por las partes en la cláusula 7.2 del contrato, a cuyo tenor "Ferrer podrá, a decisión de Ferrer, resolver el presente Contrato sin obligación alguna ante Proteus, si el Permiso de Comercialización del Producto en España no se ha obtenido antes del 31 de diciembre de 2016, en cuyo caso los pagos que prevé la Cláusula 7.1 (i) Proteus deberá reembolsarlos en su totalidad a Ferrer, y los restantes pagos por objetivos alcanzados no serán exigibles".

Esa cláusula 7.2 es plenamente coherente con la 7.1.ii), según la cual Ferrer debería pagar a Proteus 1.000.000 de euros una vez transmitido a Ferrer el permiso de comercialización en España del producto.

Y una interpretación conjunta de ambas cláusulas conduce a la conclusión de que, si Proteus obtenía (y transmitía a Ferrer) dicho permiso de comercialización antes del 31-12-2016, el mencionado pago de 1.000.000 de euros sería exigible por Proteus desde el momento de la transmisión de aquel; mientras que, en caso contrario, no sería exigible.

28.- Como ya hemos indicado, dicho permiso lo obtuvo Proteus el 30-09-2016 y su transmisión a Ferrer se consumó el 17-11-2016, por lo que, a partir de esa fecha, el referido pago de 1.000.000 de euros fue exigible por Proteus; y, como en ese momento esta todavía tenía su domicilio fiscal en territorio común, la competencia para la exacción del IVA en cuestión corresponde a la Administración del Estado.

29.- No es óbice a esa conclusión el que, como alega la HFN, la eficacia de la transmisión de los registros sanitarios correspondientes a las autorizaciones de comercialización otorgadas por la AEMPS el 30-09-2016 quedara condicionada en la escritura de 17-11-2016 a la aprobación de dicha entidad.

Y no lo es:

i).- Porque tal aprobación era necesaria para que dicha transmisión surtiera efectos frente a la AEMPS y frente a terceros, pero no lo era para que Ferrer pudiera comercializar los medicamentos vinculados a los registros adquiridos, por más que, mientras no se produjera dicha aprobación, la responsabilidad frente a la AEMPS seguiría correspondiendo a Proteus.



ii).- Porque, como ya hemos puesto de manifiesto en el apartado 24, Proteus y Ferrer acordaron en la cláusula 4.1 del contrato que, entre las partes, Ferrer pasaría a ser titular de los permisos de comercialización que pudiera otorgar la AEMPS a Proteus; y que "para evitar cualquier posible duda, Proteus en virtud del presente instrumento cede y transmite a Ferrer todos y cada uno de sus derechos personales y reales sobre dichos Permisos de Comercialización".

Por ello, desde que el 30-09-2016 la AEMPS otorgó a Proteus los permisos de comercialización del producto, Ferrer pasó a ser, entre las partes, el titular de los mismos y esa adquisición se consumó con la transmisión en la referida escritura de 17-11-2016 de los correspondientes registros sanitarios.

30.- En lo que respecta a la cuota del IVA en cuestión, procede, por tanto, estimar las pretensiones formuladas por la AEAT en el escrito de planteamiento del conflicto".

TERCERO.- La Sala considera que la decisión de la Junta Arbitral es plenamente acertada, lo que nos lleva a la conclusión de que este recurso jurisdiccional debe ser desestimado.

De entrada, convendría significar que, en la impugnación jurisdiccional de las decisiones arbitrales de la Junta de Navarra aquí decisora -así como, también, las de su homóloga, con las diferencias existentes, de la derivada del Concierto con el País Vasco- deben quedar presididas por un principio de extrema prudencia. Las partes naturales que litigan en estos procesos, extraños en su configuración procesal y en aspectos sustanciales de su acomodo a nuestra LJCA, son Administraciones públicas -sin perjuicio de la legitimación que asiste a los sujetos de derecho afectados por el conflicto y del que surgen derechos u obligaciones derivados de las resultas de su resolución-

Ello implica que, como tales Administraciones, solo gozan de un derecho a la tutela judicial efectiva de un modo instrumental, a fin de hacer valer en los Tribunales el ejercicio de las potestades que la ley les asigna. Tal derecho fundamental no es, por lo tanto, conforme al artículo 24.1 CE, el mismo que asiste a las personas naturales o jurídicas que litigan contra la Administración en una situación de claro predominio de ésta. Además, en el caso de las Juntas Arbitrales, que han sido creadas, constituidas y reguladas por una ley, fruto de un pacto o convención, que somete a su escrutinio los conflictos que surjan entre las Administraciones concernidas, el uso de la garantía judicial impugnatoria debería ser excepcionalísima, pues ya ha habido un previo sometimiento de éstas, por virtud de la Ley, a lo que decida la Junta Arbitral, que no sólo cumple una función de tal clase, semejante en alguna medida a la jurisdiccional, sino que lo hace desde una posición legal que la supraordena a las Administraciones que entran en conflicto. Ese previo sometimiento debería conllevar, de ordinario, una aceptación del resultado del conflicto.

Una vez resuelto éste por un órgano independiente, creado por una ley convenida, conformado por prestigiosos juristas, técnicamente cualificado y llamado por la ley a decidir tales conflictos, solo razones muy poderosas, normalmente asociadas a la unificación de criterios o a la interpretación de puntos oscuros de la ley del Convenio, deberían llevar a la parte pública perdedora del conflicto a reproducir la cuestión ante un órgano judicial, frecuentemente por razones de orden recaudatorio.

No quiere decirse con ello, obviamente, que no sea posible entablar un proceso judicial, por lo demás explícitamente previsto en la Ley del Convenio Económico (at. 51.3, párrafo segundo) contra las decisiones de la Junta Arbitral, por más defectos y carencias que quepa observar en la aplicación de la regulación procesal general a estos conflictos (por ejemplo, la propia Junta Arbitral, que es la Administración demandada, como autora del acto impugnado, no es oída en el proceso, lo que supone una grave deficiencia estructural, que nos priva de una valiosa opinión, independiente de las que aduzcan las Administraciones enfrentadas, al margen de que puede dejar inerte al órgano decisor en algunas situaciones.

Lo que quiere decirse es que la promoción de estos recursos debería ser, en un orden natural de las cosas, una *ultima ratio*, no un medio más de discutir una resolución de un órgano de perfiles tan definidos y vinculados al propio sometimiento a sus decisiones derivado directamente de la Ley, por la sola razón de que son desfavorables.

CUARTO.- Sentado lo anterior, ninguna duda alberga esta Sala acerca de que, atendidos los términos del contrato de 5 de enero de 2015, que Proteus suscribió con Ferrer Internacional S.A., denominado "contrato de licencia y suministro", en virtud del cual, como ya se ha reflejado:

a).- Proteus concedió a Ferrer una licencia exclusiva para España, y no exclusiva para otros países, para utilizar la documentación precisa para la obtención de la autorización administrativa necesaria para la comercialización del producto.



b).- Como contraprestación a la concesión de dicha licencia, Ferrer se obligó a pagar a Proteus un canon de hasta 3.500.000 euros, que, conforme a lo estipulado en la cláusula 7.1 del contrato, se haría efectivo del siguiente modo:

i).- 1.000.000 de euros, a la firma del contrato.

ii).- 1.000.000 de euros, en el momento de la transmisión del permiso de comercialización en España.

iii).- 500.000 euros, en el momento del lanzamiento del producto en España, o el 30-11-2017, aquello que suceda primero.

iv).- 75.000 euros por país, una vez presentado el dossier en los primeros cinco países adicionales del territorio (hasta un máximo de 375.000 euros), o el 31-12-2016 (siempre que se haya obtenido el permiso de comercialización para España), aquello que suceda primero.

v).- 125.000 euros por país, una vez otorgado el permiso de comercialización en los primeros cinco países adicionales del territorio (hasta un máximo de 625.000 EUR), o el 30-11-2017, aquello que suceda primero.

Tampoco cabe duda alguna de que, el 30 de septiembre de 2016, Proteus obtuvo la autorización administrativa necesaria para la comercialización en España del producto y, mediante una escritura pública otorgada el 17 de noviembre de 2016, transmitió a Ferrer los correspondientes registros sanitarios.

Sentado lo anterior, podemos aseverar que estamos ante un contrato de tracto sucesivo de los que, a efectos del devengo, constituyen *lex specialis* sobre la regla general del apartado 1º del artículo 75 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido -LIVA-, a cuyo tenor "7.º En los arrendamientos, en los suministros y, en general, en las operaciones de tracto sucesivo o continuado, en el momento en que resulte exigible la parte del precio que comprenda cada percepción", pues aunque no responda el contrato, estrictamente, a esta concreta tipología, sí lo hace desde la perspectiva de que el precio se fragmenta temporalmente y se asocia a la consecución de determinados hitos que pueden calificarse como condiciones suspensivas.

Siendo ello así, la eficacia del contrato ya surgió con su celebración en 2015, dado su carácter consensual, si bien la exigibilidad del precio pactado en cascada o en los pagos sucesivos acordados estaba vinculado a determinados acontecimientos. El que aquí nos ocupa es el problema del devengo del IVA en cuanto al pago señalado como ii).- en la exposición hecha antes, esto es, "1.000.000 de euros, en el momento de la transmisión del permiso de comercialización en España". Tal transmisión, resulta evidente, no puede ser, en ningún caso, posterior a la fecha de otorgamiento de la escritura pública de 17 de noviembre de 2016, transmitió a Ferrer los correspondientes registros sanitarios. No se comprende bien que en una transmisión del permiso de comercialización en España de unos productos sanitarios y farmacéuticos, bajo fe notarial, permiso previamente concedido por las autoridades sanitarias, no se encuentre el devengo del impuesto y se reputa un pago anticipado. Resulta patente e inconcuso que, al menos a partir de esa fecha, Ferrer estaba en disposición de comercializar los productos indicados en el contrato, bajo régimen de exclusividad y con los permisos administrativos concedidos, aun sin abordar la polémica de si se trata de una autorización objetiva o subjetiva, por innecesaria para la resolución del caso.

Finalmente, el documento presentado como prueba en el proceso no cambia en absoluto de las cosas, pues consiste en una factura que, ni por la fecha, ni por el importe, ni por el concepto, coincide con el pago sobre el que aquí se controvierte. Más bien parece referirse al pago señalado como "iv).- 75.000 euros por país, una vez presentado el dossier en los primeros cinco países adicionales del territorio (hasta un máximo de 375.000 euros), o el 31-12-2016 (siempre que se haya obtenido el permiso de comercialización para España), aquello que suceda primero", lo que sí indica con evidencia que, puesto que se gira factura ...hasta un máximo de 375.000 euros "o el 31-12-2016 (siempre que se haya obtenido el permiso de comercialización para España), aquello que suceda primero (alternativa a la presentación de determinados dossieres) su emisión y pago, dada la secuencia de abonos previstos sucesivamente, implica necesariamente no sólo la obtención del permiso de comercialización, sino que la fecha conlleva, con total lógica, el devengo de los servicios o entregas documentados en pagos anteriores.

QUINTO.- Conforme dispone el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción, procede imponer las costas a la Comunidad Foral de Navarra. A tal efecto, la Sala, haciendo uso de la facultad reconocida en el apartado 3 de ese precepto legal, señala como cifra máxima a que asciende su imposición, por todos los conceptos, la de 4.000 euros. Para la fijación de dicha cantidad se tienen en cuenta los criterios seguidos habitualmente por esta Sala debido a las circunstancias del asunto y de la dificultad que comporta, así como de la actividad desplegada por la Administración recurrida en su oposición a las pretensiones de la demanda.



FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo nº117/2021, interpuesto por el procurador Sr. de Dorremochea Guiot, en nombre y representación de la Comunidad Foral de Navarra, contra la resolución de la Junta Arbitral del convenio económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra de 2 de febrero de 2021, recaída en el conflicto arbitral nº 133/2019, con imposición de las costas del proceso a la Administración demandante, hasta el límite económico fijado en el último fundamento jurídico.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ