

# La ilegalidad del céntimo sanitario: posibles consecuencias

El abogado general del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Nils Wahl, dictaminó muy recientemente, el 24 de octubre de 2013, que el céntimo sanitario –Impuesto sobre la venta minorista de determinados hidrocarburos– vulnera la legislación comunitaria. Si como parece, la sentencia final, que se espera para enero, es condenatoria, España podría tener que devolver hasta 13.000 millones de euros, aunque el dictamen podría limitar los efectos en el tiempo de la sentencia final. Si el impuesto se declarase nulo, todos podríamos pedir que nos devolvieran la totalidad de lo que nos han cobrado hasta el 1 de enero de 2013 cuando íbamos a repostar a cualquier gasolinera. Veamos los posibles escenarios.

El fallo del abogado general –que, aunque no es vinculante, es acatado por el Tribunal en más del 80% de los casos– responde a un litigio iniciado por una empresa de transporte, Transportes Jordi Besora, establecida en Cataluña.

En sus conclusiones, se sostiene que el impuesto es contrario a la directiva sobre los impuestos especiales porque no cumple los dos requisitos que exige la Norma europea para este tipo de gravámenes:

1. No cumple el requisito relativo a la existencia de una finalidad específica no presupuestaria. Ello se debe, en particular, a que persigue el mismo objetivo que el Impuesto especial armonizado sobre hidrocarburos y no pueden existir duplicidades en los impuestos que la Unión Europea ha armonizado, aparte de que el impuesto no iba específicamente destinado a la sanidad, como pregonaba y sí a satisfacer necesidades presupuestarias generales.
2. No respeta el sistema general de los impuestos especiales o del IVA para la determinación del devengo.

Si la futura sentencia decretara la nulidad del impuesto, en principio supondría que tal impuesto no debería haber existido desde 2002 en que se aplica, teniendo las Comunidades Autónomas españolas, beneficiarias del 100% de la recaudación de este tributo, que devolver todo lo que los que acrediten perjuicio, le reclamen. Por ello, España, curándose en salud, ha solicitado al Tribunal que limite los efectos en el tiempo de la sentencia de ilegalizar el im-

puesto. La petición pretende que la sentencia únicamente produzca efectos en el futuro y no afectaría a los impuestos recaudados en el pasado. Toda vez que el Impuesto sobre ventas minoristas de determinados hidrocarburos (ISVMDH) dejó de aplicarse el 1/1/2013, por incorporación de su carga tributaria al Impuesto de hidrocarburos, dicha pretensión haría la sentencia ineficaz. Ante ello, el abogado general no es claro: por un lado, admite que existe riesgo de repercusiones económicas graves por la *situación económica precaria* de las Comunidades Autónomas españolas; pero, por otro, dice que el Tribunal de Justicia ya había dictado una sentencia sobre la no conformidad de un impuesto similar y por tanto no había *incertidumbre* sobre la aplicación del Derecho Comunitario y que España no ha operado de buena fe. Concretamente la sentencia EKW y Wein & Co. Ello da alas a los que piensan que habrá devolución del tributo al menos parcial.

## Escenarios posibles:

1º Que el impuesto se declare nulo desde su establecimiento, no se limiten los efectos de la sentencia y las Comunidades Autónomas deban devolver 13.000 millones de euros: altamente improbable pues las normas nacionales en materia de prescripción excluirían automáticamente las solicitudes que se remontan a más de cuatro años.

2º Que el impuesto se declare nulo y se limiten los efectos de la sentencia a aquellos perjudicados que hayan reclamado con anterioridad a la sentencia: lo más probable.

Este impuesto persigue el mismo objetivo que el Impuesto especial armonizado sobre hidrocarburos y, en la Unión Europea, no pueden existir duplicidades en los impuestos que los 28 Estados han armonizado



3º Que el impuesto se declare nulo y se limiten los efectos de la sentencia a futuro: las Comunidades Autónomas no devolverían nada y la sentencia, realmente, no tendría ningún valor. Conculcaría el derecho a la tutela judicial efectiva.

### Posibles acciones a adoptar:

Lógicamente, ante la incertidumbre de una posible devolución, se están produciendo múltiples presentaciones por los presuntos perjudicados de solicitudes de ingresos indebidos ante la AEAT, concretamente las dependencias de aduanas e impuestos especiales, por los años no prescritos. Este procedimiento viene recogido en el Art. 221 LGT y están legitimados para solicitar esa posible devolución (Art. 14 RD 520/2005) las siguientes personas o entidades:

- a) Los obligados tributarios y los sujetos infractores que hubieran realizado ingresos indebidos en el Tesoro Público con ocasión del cumplimiento de sus obligaciones tributarias o del pago de sanciones, así como los sucesores de unos y otros.
- b) Además la persona o entidad que haya soportado la retención o el ingreso a cuenta repercutido cuando considere que la retención soportada o el ingreso repercutido lo ha sido indebidamente.

Por tanto **pueden pedir esta devolución tanto los sujetos pasivos** –gasolineras y otros vendedores minoristas de hidrocarburos, que eran los obligados que presentaban el 569– **pero también los consumidores finales que usaban el hidrocarburo y que veían cómo el vendedor les repercutía obligatoriamente el impuesto** y que van desde empresas de transporte, cooperativas, comuni-

dades de vecinos hasta cualquier particular que use un vehículo.

Hay que decir que dichas solicitudes, en tanto en cuanto no se dicte la sentencia definitiva por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), que se prevé para enero 2014, van a ser necesariamente desestimadas, puesto que si el impuesto no se anula, no hay ingreso indebido alguno.

Lógicamente, desestimado el recurso de devolución de ingresos indebidos, se presentaría una reclamación económico-administrativa, en el plazo de un mes desde la desestimación, allí el tiempo medio de resolución suele estar en torno al año, por tanto en el momento de resolver el TEAR (Tribunales Económico-Administrativos Regionales) ya deberá hacerlo a tenor de la sentencia del TJUE.

Para acreditar su derecho, los sujetos pasivos, junto con el recurso, habrán de presentar fotocopias de los 569 ingresados y, si se trata de consumidores finales, fotocopia de las facturas donde, como era obligatorio, figura una mención *ISVMDH repercutivo al tipo de...*, así como indicar una cuenta corriente donde ingresar la devolución.

Las devoluciones oscilarían entre los 24 € por cada 1.000 litros de peticionarios domiciliados en Cantabria y Aragón hasta los 72 € por cada 1.000 litros de Andalucía, Cataluña... Únicamente en Ceuta, Melilla y Canarias no se puede pedir, por no haberse aplicado el tributo.

Ejemplo: una empresa de transporte que consume un millón de litros anuales de gasoil podría recibir hasta 216.000 € más intereses.