

Es el momento de solicitar la devolución del IVPEE, otro impuesto con supuesta naturaleza medioambiental.

Por Jesús Lara Navarro, Vocal de la Junta Directiva de la AECE

El **Impuesto sobre el Valor de la Energía Eléctrica (IVPEE)** fue aprobado por la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética, entrando en vigor el 01/01/2013, gravando con un 7% la realización de actividades de producción e incorporación al sistema eléctrico de energía eléctrica, medida en barras de central, a través de cada una de las instalaciones de generación de electricidad.

Desde el comienzo ha resultado muy polémico, y son varios los argumentos que propugnan su ilegalidad:

1º Impuesto indirecto y especial. La Ley 15/2012 lo califica como un impuesto directo, pero lo cierto es que si nos atenemos a sus características, estamos ante un impuesto indirecto de tipo especial, y por lo tanto, debería aplicársele la Directiva 2008/118/CE, donde se regula el régimen general de los Impuestos Especiales. Esto significa que para no ser declarado ilegal, tiene que tener una finalidad específica, y el hecho de que el IVPEE no la tenga, es un punto favorable para el pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJEU) ante la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo.

2º Cuestión de inconstitucionalidad. Existen dos Autos del Tribunal Supremo, de 16 de junio de 2016, que afirman que es necesario saber si los preceptos de la Ley 15/2012 que disciplinan el **IVPEE**, son contrarios o no a la Constitución. El Tribunal Constitucional (TC) se ha pronunciado, Auto 202/2016 y 204/2016, inadmitiendo a trámite ambas cuestiones de inconstitucionalidad, sin entrar en el fondo del asunto. Sin embargo, dicha inadmisión obedece a motivos formales o procesales, al estar pendiente de resolución una cuestión prejudicial planteada ante el TJUE, al poder entrar dicha norma también en colisión con el Derecho Europeo.

En estos casos, según jurisprudencia del propio TC, **primero debe resolverse la cuestión prejudicial planteada ante el TJUE**, ya que, de estimarse ésta, supondría la inaplicabilidad de la normativa afectada, careciendo de sentido la resolución del TC sobre la cuestión de inconstitucionalidad. Si el TJUE considera que la norma no es contraria al ordenamiento jurídico comunitario, entonces el TC debería, entrar en el fondo del asunto y pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de la Ley 15/2012.

El TS afirma que se suscitan serias dudas sobre la finalidad medioambiental del impuesto, puesto que el legislador no ha previsto ningún supuesto de exención total o parcial ni bonificaciones ni cualquier clase de beneficio fiscal para aquellos productores cuyo uso de las redes de transporte distribución resulte mínima o reducida. Esto último sería un requisito básico para interpretar dicho impuesto como medioambiental y no coincidente en el hecho imponible ya gravado por el impuesto sobre Actividades Económicas (IAE) en el epígrafe 151 de las tarifas, aprobadas por el Real Decreto 1.175/1990. En consecuencia, ambos impuestos gravan la producción de energía eléctrica, el primero cuantificando el tipo de gravamen sobre los ingresos obtenidos y el segundo en cuantía fija sobre los kilowatios de potencia.

Pero más allá de la finalidad del impuesto, lo trascendente es la posible vulneración del principio de capacidad económica del artículo 31.1 de la Constitución Española, al considerar que el **IVPEE** está gravando un hecho imponible idéntico que el Impuesto de Actividades Económicas (IAE).

Así se gestó la devolución extraordinaria del “céntimo sanitario”, existe analogía con el mismo; ya conocemos el proceso y los resultados finales. Por ello, es recomendable presentar escritos ante la Agencia Tributaria, en espera de la resolución del TJUE mediante los que se solicite la **devolución de ingresos indebidos**, fruto de las autoliquidaciones que se hayan presentado del modelo 583, para evitar la prescripción de la reclamación frente a Hacienda, interrumpiendo el plazo de prescripción,. Una vez se obtenga la respuesta desestimatoria del mismo, será preceptivo presentar **recurso de reposición**, aunque también se produzca la desestimación y interpondrá la correspondiente **reclamación económico administrativa**. En estos momentos el TEAC, en su resolución de 20/07/2017 ya ha resuelto sobre el tema desestimando las pretensiones de un declarante, confiriendo la plena vigencia en el ordenamiento jurídico español, en el momento presente, de la Ley

15/2012, reguladora el IVPEE y respecto al planteamiento de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no la acepta porque esta decisión es susceptible de recurso en vía contencioso administrativa.

No obstante, para los modelos 583 que prescriben durante el mes de noviembre, correspondientes al ejercicio 2013 (primero de entrada en vigor de la Ley 15/2012), hasta que el TJUE no resuelva la cuestión prejudicial presentada por el Tribunal Supremo y eventualmente el Tribunal Constitucional resuelva sobre la inconstitucionalidad del IVPEE, **los productores fotovoltaicos deben continuar presentando la oportuna devolución de ingresos indebidos del último año no prescrito y en el plazo articulado por la Agencia Tributaria los modelos 3T y 0A, correspondientes al ejercicio actual.**

Con la anterior regulación de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, los ciudadanos podían reclamar la compensación por daños sufridos por la ley declarada nula durante un año desde la publicación de la sentencia judicial, con independencia de si habían impugnado o no la validez de sus actos de aplicación, se podían permitir permanecer pasivos sin que esto causara perjuicio alguno a sus derechos.

Sin embargo, bajo la nueva regulación (art. 32 Ley 40/2015), el ciudadano puede reclamar la compensación sólo si,

- ha obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa; y
- la infracción concreta a la Constitución o al Derecho de la Unión Europea ha sido alegada en dicha impugnación.

Por tanto, **con la vigente Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público los productores de electricidad no pueden esperar sin ejercitar acciones hasta que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea o el Tribunal Constitucional se pronuncien sobre la validez del derecho positivo del IVPEE, si pretenden recuperar las cantidades ya abonadas por este impuesto**, ésta modificación diferencia la actuación del procedimiento frente al seguido para solicitar la responsabilidad patrimonial del estado en el “Céntimo Sanitario”.