

ANTONIO MARTINEZ MOSQUERA, ABOGADO DEL DEPARTAMENTO FISCAL DEL BUFETE DÍAZ-BASTIEN &amp; TRUJAN

## Situación actual del impuesto sobre la venta minorista de determinados hidrocarburos

Uno de los procedimientos abiertos contra España, conocido como el céntimo sanitario, denuncia la ilegalidad del Impuesto sobre la Venta Minorista de Determinados Hidrocarburos, por tener una finalidad presupuestaria.

**T**al y como se ha publicado en diversos medios de comunicación, España ostenta el segundo lugar en el ranking de cuestiones prejudiciales en materia fiscal, sólo superada por Italia. Esto pone de manifiesto la importancia cada vez mayor del Derecho comunitario en nuestro Ordenamiento interno y de saber cómo hacer valer nuestros derechos ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Uno de los procedimientos abiertos contra España es el relativo al Impuesto sobre la Venta Minorista de Determinados Hidrocarburos, tributo creado en el año 2001 que grava la venta de gasolinas y el gasóleo en fase minorista y cuyo rendimiento está afectado a la financiación de los gastos de naturaleza sanitaria.

Este tributo es liquidado trimestralmente por el sujeto pasivo del impuesto, que es el propietario de los productos gravados que efectúa la venta de los mismos en fase minorista.

El procedimiento se inició en el año 2008 mediante un Dictamen motivado de

**ESPAÑA OSTENTA EL SEGUNDO LUGAR EN CUESTIONES PREJUDICIALES FISCALES**

**ESPAÑA MANIFESTÓ SU VOLUNTAD DE COLABORAR PARA DEROGAR EL IMPUESTO**

la Comisión Europea en el que se denunciaba la ilegalidad del impuesto al tener una finalidad presupuestaria. Coincidió plenamente con el Dictamen de la Comisión ya que el impuesto genera recursos, finalidad estrictamente recaudatoria, que luego son destinados a unas políticas sanitarias o ambientales que, al no mantener relación alguna con el objeto del impuesto, pueden seguir considerándose como presupuestarias.

Una vez elaborado el Dictamen, el Reino de España emitió su propuesta de contestación. Destaca la brevedad de la contestación y la ausencia de defensa por el Reino de España. Todo lo contrario, manifiesta su voluntad de colaborar con la Comisión para derogar el impuesto, siempre y cuando la Comisión le permita incrementar el Impuesto sobre Hidrocarburos.

A mi juicio, esto es una muestra de la ilegalidad del impuesto. Es evidente que si el tributo fuera legal no haría falta derogarlo. El contenido de la contestación ha sido plasmado por el Gobierno en la Propuesta de Acuerdo para la Reforma del Sistema de Financiación de las Comunidades Autónomas de Régimen Común y Ciudades con Estatuto de Autonomía, al expresar su intención de derogar el Impuesto sobre la Venta Minorista de Determinados Hidrocarburos, una vez que la Comisión haga oficial su propuesta de modificación de la Directiva 2003/96/CE con inclusión de la cláusula que le permita a las Comunidades Autónomas añadir un suplemento al tipo estatal del Impuesto Armonizado sobre Hidrocarburos. Recordemos que en la actualidad las Comunidades Autónomas no tienen competencia normativa con relación al Impuesto sobre Hidrocarburos.

Ante esta situación una gran cantidad de empresas afectadas han decidido iniciar el procedimiento de devolución de ingresos indebidos, utilizando la vía que permite el artículo 14.2.c) del Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo. A través de este procedimiento puede lograrse la devolución del impuesto impugnando las autoliquidaciones presentadas por los sujetos pasivos del impuesto. Esta vía es compatible con la exigencia de responsabilidad patrimonial una vez se condene expresamente a España por infracción del Derecho comunitario, ya que, a través del

procedimiento de responsabilidad patrimonial, podría recuperarse el tributo soportado desde el año 2002.

En estos momentos, tal y como era previsible, los órganos de gestión están denegando la devolución, amparándose en la vigencia de la norma impugnada y en la ausencia de un pronunciamiento expreso. Ante estos pronunciamientos las empresas afectadas ya están acudiendo a los Tribunales Económico-Administrativos, con la esperanza de poder plantear ante Bruselas la correspondiente cuestión prejudicial acerca de la legalidad del Impuesto sobre la Venta Minorista de Determinados Hidrocarburos. A mi juicio, los Tribunales españoles deberían plantear la cuestión prejudicial sin que fuese de aplicación la doctrina del acto claro, doctrina que impide elevar cuestiones prejudiciales cuando no haya duda razonable sobre la interpretación de la norma. En este caso y, a tenor del Dictamen de la Comisión y de la contestación del Reino de España, considero que hay bastantes dudas acerca de la legalidad del Impuesto sobre la Venta Minorista de Determinados Hidrocarburos.

**EN ESTOS MOMENTOS, COMO ERA PREVISIBLE, SE ESTÁN DENEGANDO LA DEVOLUCIÓN**

**SE APROXIMA UNA NUEVA BATALLA CON EL ARTÍCULO 108 DE LA LEY DE MERCADO DE VALORES**

Para finalizar me gustaría insistir en la importancia cada vez mayor del planteamiento de las cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. En este sentido se aproxima una nueva batalla por el artículo 108 de la Ley del Mercado de Valores, precepto cuya legalidad está siendo cuestionada por la Comisión Europea. Al igual que con la Ley 24/2001, la Comisión Europea ya ha emitido su informe y estamos a la espera de que el Gobierno envíe su contestación a la Comisión Europea. Si los términos de la contestación son similares a los del Impuesto sobre la Venta Minorista de Determinados Hidrocarburos, hay esperanzas de que el artículo 108 de la Ley del Mercado de Valores sea declarado ilegal y tenga que ser devuelto.

