

Fecha	Abril 2015
Memo	Análisis de la viabilidad de la impugnación del canon por utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica en las demarcaciones intercomunitarias

Autores	Daniel Pérez y Piet Holtrop
Teléfono	0034 93 519 33 93
Fax	0034 93 517 56 07
E-mail	danielperez@holtropslp.com ; pietholtrop@holtropslp.com

Introducción

El pasado 25 de marzo de 2015 se publicó en el BOE el **Real Decreto 198/2015**, por el que se desarrolla el artículo 112 bis del texto refundido de la Ley de Aguas y se regula el canon por utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica en las demarcaciones intercomunitarias.

El mencionado Real Decreto desarrolla la modificación llevada a cabo por el artículo 29 de la Ley 15/2012, que ya establece las bases del canon.

Dicho canon es aplicable a todas las instalaciones que utilicen aguas continentales para la producción de energía eléctrica, siempre que se ubiquen en cuencas intercomunitarias. La base imponible será el "valor económico de la energía producida medida en barras de central" (artículo 3 del Real Decreto). Ese valor económico se corresponderá con la retribución total obtenida por la energía producida que se incorpore al sistema eléctrico. El tipo de gravamen se fija en el 22% anual (artículo 7), si bien se establecen reducciones del 90% para instalaciones de potencia igual o inferior a 50 MW (artículo 8.2), así como para todas las centrales de bombeo. El periodo impositivo del canon será el del año natural (artículo 8.6) y la liquidación se realizará durante el mes de marzo del año posterior al de producción (artículo 10).

Además, la Disposición Transitoria Segunda del Real Decreto establece que el canon deberá ser pagado también por la producción de los años 2013 y 2014. En concreto, la liquidación del año 2013 deberá hacerse antes del 26 de abril de 2015 y la del año 2014 en un plazo de 20 días a partir de esa fecha.

Vías de impugnación

El Real Decreto 198/2015 constituye una disposición general susceptible de impugnación directa ante el Tribunal Supremo, en el plazo de dos meses desde la publicación de la norma. Es decir, que cabe recurso directo contra el Real Decreto hasta el 25 de mayo de 2015.

Por otra parte, es posible también recurrir los actos de aplicación del Real Decreto 198/2015, como son las autoliquidaciones del canon hidráulico. Para ello, debería solicitarse la rectificación de la autoliquidación, por basarse en una norma contraria a derecho, y la devolución de los ingresos indebidos. El plazo para realizar esta impugnación es de 4 años.

Motivos de impugnación

El canon hidráulico por la producción de energía eléctrica presenta diversas incoherencias y potenciales incompatibilidades con la normativa nacional y europea, que permiten sostener que existen motivos suficientes para impugnarlo.

En primer lugar, y referido únicamente al abono del canon para los años 2013 y 2014, es preciso resaltar que el canon incurre en **retroactividad en grado máximo**, ya que una norma de marzo de 2015 se aplica sobre ejercicios ya cerrados, como son los de 2013 y 2014. Si bien es cierto que la Ley de la que trae causa el Real Decreto es de diciembre del año 2012, es el propio Real Decreto el que instaura el canon, y por lo tanto, el que debe tomarse como referencia para la aplicación temporal del tributo.

Además, el canon, en tanto que podría considerarse un tributo de naturaleza especial, chocaría frontalmente con el artículo 1.2 de la **Directiva de Impuestos Especiales**.

Asimismo, se observan **incoherencias** en la configuración del tributo, que si bien supuestamente tiene la intención de gravar la utilización de agua para generar energía eléctrica, fija su base imponible según el valor energía producida, que a su vez se calcula según la retribución total que se obtenga por la energía incorporada al sistema eléctrico.

Pues bien, si la intención del tributo fuera gravar el uso del agua para la finalidad mencionada, la incorporación o no al sistema eléctrico, o la retribución obtenida por ello, deberían resultar irrelevantes. ¿Qué pasa si la instalación destina toda su producción a autoconsumo propio o a través de una línea directa? ¿Y con las pérdidas? En ambos casos, se está utilizando agua para generar energía eléctrica, que el canon no grava. Si la configuración del impuesto fuera coherente con su supuesta finalidad, debería tenerse en cuenta el volumen de agua utilizado para generar energía eléctrica, y no el importe de esa energía eléctrica facturada por parte del concesionario.

Tampoco puede obviarse el hecho de que el canon a la producción de energía eléctrica incurre potencialmente en una **doble imposición** del Impuesto sobre el Valor de la Producción de Energía Eléctrica (IVPEE), que también grava los ingresos derivados de la producción de energía eléctrica.

Adicionalmente, se advierten potenciales vicios de inconstitucionalidad del tributo, y en concreto con una posible vulneración del principio de reserva de ley y el principio de prohibición de arbitrariedad.

La finalidad medioambiental del canon queda puesta seriamente en entredicho si se observa la configuración del mismo, tal como también ha reconocido el Informe Lagares. Se trata, más bien, de un canon con finalidad exclusivamente recaudatoria.

En conclusión, existen fundamentos suficientes, y vías legales al alcance de los productores hidráulicos para poder recurrir el canon. Para más información, no duden en ponerse en contacto con nosotros a info@holtropslp.com o llamarnos al 93 519 33 93.