

La reforma del canon del agua en Cataluña: análisis desde la perspectiva constitucional y de la prohibición de ayudas de Estado.

Hasta ahora las entidades suministradoras tenían encomendada la gestión y recaudación del canon, percibiendo por ello un premio de cobranza. Respondían solidariamente de las cantidades que hubieran olvidado incluir en la factura. Pero no de las cantidades impagadas por sus clientes, si las habían incluido en la factura, ya que las correspondientes cuotas eran exigidas en apremio por la Agencia Catalana del Agua (en adelante ACA) a los consumidores finales (antiguo art. 75.7 [LCAT 2003\787](#) del Texto Refundido de la Ley de Aguas de Cataluña).

En la reforma proyectada (a través de la Ley de Acompañamiento a los Presupuestos para 2012, que acaba de ser remitida Consejo de Garantías Estatutarias para que informe sobre su constitucionalidad), **las entidades suministradoras se califican expresamente como «sustituto» del contribuyente** (nuevo art. 75.1), y han de exigir de los contribuyentes el importe de las «obligaciones tributarias por ellas satisfechas», según la nueva redacción del art. 66.3 [LCAT 2003\787](#). Dichas entidades han de ingresar a la ACA el día 20 del mes siguiente las cantidades facturadas a los contribuyentes (o que hubieran debido facturar en concepto de canon del agua), con independencia de que las hayan cobrado o no, pues de los apartados 3 y 4 del art. 75, en su nueva redacción, se desprende con claridad que hay que ingresar mensualmente los importes repercutidos netos.

El problema no es el *nomen iuris* ni la transformación de meros colaboradores en sustitutos, sino el hecho de que **no se asegura el efectivo resarcimiento del sustituto (que por definición no es el titular de la capacidad contributiva que se quiere gravar) frente al contribuyente**. Ello plantea serias dudas de inconstitucionalidad, ya que siendo muy amplia la libertad del legislador a la hora de configurar los tributos, éste debe, «en todo caso», respetar los límites que derivan del principio de capacidad contributiva, que quebraría en aquellos supuestos en los que la capacidad gravada «sea no ya potencial sino inexistente o ficticia» (STC 221/1992 [[RTC 1992\221](#)], FJ 4; y STC 214/1994 [[RTC 1994\214](#)], FJ 5). Esto es lo que ocurre, por definición, si se establece un supuesto de sustitución sin garantizar una posibilidad real y efectiva de que el sustituto se resarza frente al contribuyente.

La Ley General Tributaria de 1963 ([RCL 1963\2490](#)) decía con acierto que el concepto de sustituto «se aplica especialmente a quienes se hayan obligados por la Ley a detraer, con ocasión de los pagos que realizan a otras personas, el gravamen tributario correspondiente, asumiendo la obligación de efectuar su ingreso en el Tesoro». De ello se desprende con claridad que **la figura del sustituto tiene su ámbito natural de aplicación en los que pagan al contribuyente, lo que no es el caso de las empresas suministradoras, que no pagan sino que cobran**.

Ningún inconveniente habría si se asegurase la repercusión (que es otra posible forma de resarcimiento del sustituto frente al contribuyente), que está prevista en el proyecto. Pero **el problema surge con los impagados, ya que las empresas suministradoras se verán obligadas a soportar el coste sin una posibilidad real y efectiva de resarcimiento**; lo que, por cierto, tiene una especial importancia en el contexto de una «guerra del agua» en la que muchos consumidores se declaran insumidos al canon. Además, las empresas suministradoras se verán obligadas a solicitar un incremento de las tarifas para compensar el coste de los impagados, de modo que **el incumplimiento de unos acabará suponiendo**

un incremento del precio para los consumidores que cumplen; cosa que no ocurriría si la ACA siguiera reclamando en apremio el importe de los impagados a quienes los han generado.

Obsérvese que la solución que pretende adoptarse no es en modo alguno una consecuencia de la configuración de las entidades suministradoras como sustitutos. Incluso en caso de sustitución, es perfectamente posible prever la recaudación del canon correspondiente a los impagados por la propia ACA, o por la Agencia Tributaria de Catalunya a través de un convenio con la ACA, como prueba el art. 41.3 [LCAT 1999\37](#) la Ley 6/1999, de 12 de julio, sobre ordenación, gestión y tributación del agua, que en su día adoptó esta solución.

No se ve la razón por la que no se hace lo mismo en la modificación que se pretende, evitando así cualquier tacha de inconstitucionalidad. Ciertamente, hay algún ejemplo aislado en nuestro ordenamiento de sustitutos que no son «pagadores», pero se trata siempre de personas que han asumido voluntariamente la posición que las convierte en sustitutos, y pueden abandonarla en cualquier momento. Por ejemplo, en ciertos casos el representante de un no residente es sustituto o responsable, pero es evidente que la aceptación de la representación es voluntaria, y se pueden solicitar anticipos o garantías antes de aceptar la misma, aparte de renunciarse en cualquier momento. Las empresas suministradoras, en cambio, no pueden retener (pues no pagan sino que cobran de sus abonados), y tampoco pueden cobrar por anticipado ni exigir una garantía, pues el agua se cobra *a posteriori*. De manera que si el proyecto llega finalmente a aprobarse en sus términos actuales no se asegura a la empresa suministradora la recuperación de los importes que se haya visto obligada a adelantar, lo que resulta arbitrario y de muy dudosa constitucionalidad. Si se admite esto, con el mismo fundamento podrían convertirse las oficinas liquidadoras en sustitutos del contribuyente respecto de las escrituras inscritas en el registro de que sea titular el encargado de dicha oficina, o a los bancos respecto del IBI cuyos recibos tengan domiciliados sus clientes, etc.

Quizá lo que se pretende es **cortar por la sano la insumisión al canon**, pues a partir de ahora, la obligación del consumidor le liga exclusivamente con la empresa suministradora (es una obligación de resarcimiento en favor de ésta), y no con la ACA. De modo que **la empresa suministradora puede cortar el suministro si no se le paga la factura, incluido el canon repercutido separadamente en la misma, ya que es aplicable** el art. 1.124 [LEG 1889\27](#) CC, según el cual la facultad de resolver se entiende **implícita en las obligaciones recíprocas**. Hasta ahora, en cambio, si el impago sólo afectaba al canon, la empresa se limitaba a dar cuenta a la ACA, pero proseguía con el suministro. **Si esta fuera la finalidad que se persigue (blindarse frente a los insumisos al canon), se trataría en mi opinión de una clara desviación de poder, que no haría sino acentuar las dudas de inconstitucionalidad.**

Al margen de su nueva condición de sustituto, a la que acabamos de referirnos, **las entidades suministradoras se configuran también como sujetos pasivos del canon por el «uso» que realizan del agua**, ya que desaparece la exención hasta ahora prevista en la letra d) del art. 64.2 en relación con el abastecimiento a través de las redes básicas y, en general, el abastecimiento en alta de otros servicios públicos de distribución de agua potable. A partir de ahora se gravan estos supuestos de uso del agua para abastecimiento a terceros, quedando constituida la base imponible, según el nuevo párrafo segundo del art. 67.1, por el volumen de agua utilizado, entendiéndose que incluye «el

volumen de agua captado del mecio, el entregado por terceros y el producido en instalaciones de tratamiento de agua del mar».

Esto supone una **duplicidad del gravamen por un mismo volumen de agua, que no tiene justificación alguna** (salvo que con ello se pretenda camuflar una importante subida del canon, que obviamente acabarán teniendo que soportar los consumidores, lo que no parece en modo alguno que sea una finalidad legítima, y **supondría una clara falta de correspondencia entre el fin –la subida– y el medio que se emplea, que convertiría en inconstitucional la medida**. En este sentido, la STC 194/2000, de 19 de julio ([RTC 2000\194](#)), afirma que «el hecho imponible tiene que constituir una manifestación de riqueza [SSTC 37/1987, de 26 de marzo ([RTC 1987\37](#)), FJ 13; 186/1993, de 7 de junio ([RTC 1993\186](#)), FJ 4 a)], de tal manera que el medio que se articule para gravarlo guarde la debida correspondencia con el fin (por este motivo, a saber, que el medio utilizado no era adecuado con la finalidad perseguida, declaramos la inconstitucionalidad, por motivos de capacidad económica, de un precepto de la Ley 44/1978 [[RCL 1978\1936](#)], del IRPF, en la STC 46/2000 [[RTC 2000\46](#)])».

Es evidente que **el agua que «usa» la compañía suministradora es la misma que «consume» el destinatario final**. Y no hay ningún supuesto en nuestro ordenamiento en que respecto a un mismo consumo, una entidad sea al mismo tiempo contribuyente y sustituto del consumidor final.

Frente a lo anterior no cabe argumentar que son hechos imponibles distintos, demostrativos de una capacidad contributiva distinta, y ello porque es evidente que la única capacidad económica radica en el consumo, y no en la distribución. Incluso desde la consideración del agua como un bien escaso, y la consiguiente necesidad de disuadir de consumos excesivos, es claro que ello no permite gravar a la compañía suministradora sin prever al mismo tiempo una repercusión sobre el consumidor final.

Si el uso del agua para suministrar a otros fuera demostrativo de alguna capacidad contributiva, lo lógico sería que se gravase ese uso en todos los posibles escalones de la cadena, y no se hace ya que únicamente se consideran contribuyentes a las entidades suministradoras que captan el agua de instalaciones propias o de infraestructuras de la ACA o en régimen de concesión o la producen mediante instalaciones de tratamiento de agua del mar. En los siguientes escalones el tipo aplicable es «cero», lo que equivale a una exención.

Tampoco puede decirse que la captación de agua supone una capacidad distinta, ya que **quienes captan directamente el agua que consumen pagan el canon una sola vez**.

Además el canon cobrado a los consumidores finales, como contribuyentes, tiene un carácter progresivo, con la finalidad de incentivar un consumo racional, y **esa progresividad se verá en gran medida diluida si una parte de la subida del canon se exige de modo encubierto a través de las tarifas**, ya que el canon previsto en el proyecto para las empresas suministradoras tiene un tipo fijo.

Por otro lado, es claro que, si el proyecto se aprueba, el canon pagado por las empresas suministradoras en su condición de contribuyente es un coste, que como tal ha de repercutirse a los consumidores finales a través de las tarifas. Y no tiene sentido alguno (a no ser la finalidad de ocultamiento a que antes aludíamos) que se superponga una repercusión expresa en factura (del canon pagado como sustituto) y una repercusión oculta en las tarifas, lo que además genera costes completamente innecesarios e injustificados.

No sólo eso, sino que se produce un **efecto perverso, en relación con el agua que no llega a destino, incluida la que se pierde como consecuencia de un fraude, de una rotura en las conducciones, o la que usan los bomberos**. Si sólo se exigiera el impuesto en la fase final, como viene ocurriendo hasta ahora, los litros perdidos no se gravarían. Pero si se grava también la captación de agua, el importe correspondiente a los litros defraudados por otros, o perdidos por diferencias de medición en los contadores, o por otras causas, habrá de repercutirse en las tarifas por las entidades suministradores. De manera que los consumidores que atienden sus recibos verán incrementado el importe de los mismos como consecuencia del fraude ajeno y de los litros que se pierden, especialmente porque el proyecto prevé un coeficiente multiplicador de 2.5 sobre estos litros. Pero **desde la perspectiva del ACA, cuanto más agua se consume clandestinamente, o más agua se pierda, mayores serán sus ingresos derivados del canon**.

Como no es razonable pensar que nadie quiera sinceramente establecer una sistema de este tipo, que resulta aberrante, hemos de concluir que la reforma ha sido, cuando menos, poco meditada, y se debe fundamentalmente a las presiones financieras derivadas del déficit público, ya que precisamente la ACA ha acumulado una importante deuda, que de algún modo es necesario atajar.

Pero incluso desde esta perspectiva, la modificación que se pretende se presenta como un auténtico sinsentido. En efecto, según parece, que el principal captador de agua es actualmente una Corporación de Derecho público adscrita a la Administración Hidráulica de Cataluña, denominada ATLL (Aigües Ter Llobregat), a quien compran las empresas suministradoras una importante cantidad de litros. Por tanto, **si la modificación sale adelante, uno de los mayores nuevos contribuyentes será ATLL, que lógicamente tendría que elevar sus tarifas**, cobrando más a las empresas suministradoras que le compran agua, lo que provocaría una subida en cadena de los precios hasta llegar al consumidor final.

Para solucionar esto último, se han presentado dos enmiendas, con los números 4 y 6 (BO del Parlamento de Cataluña, núm. 245, de 8 febrero 2012, págs. 3 y 4), cuyo contenido no tiene desperdicio. La primera de ellas pretende añadir un nuevo apartado h) al artículo 64.2, para incluir la exención subjetiva de las empresas distribuidoras en altra de titularidad pública (como es precisamente el caso de ATLL). La segunda, pretende añadir un nuevo apartado 10 al artículo 71 [LCAT 2003\787](#) del TRLAC, para que la entidad suministradora que compre agua a ATLL, mientras ésta sea pública, tenga que pagar canon, en lugar de aplicar un tipo cero, como se preveía en la redacción inicial. Es decir, **un traje a medida para ATLL**, a quien se quiere garantizar la exención, y por tanto la inexistencia de cotres adicionales. Y, precisamente por eso, **un ejemplo prototípico de ayuda pública, prohibida por el art. 107.1 [RCL 2009\2300](#) del Tratado de Funcionamiento de la Unión europea** (antiguo art. 87 TCE), que no entra en ninguno de los apartados correspondientes a las ayudas que pueden autorizarse, y que además, en lo que conozco, ni siquiera ha sido comunicado previamente a la Comisión, lo que supone un incumplimiento flagrante.