

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NFJ069823

**TRIBUNAL SUPREMO**

Auto de 28 de febrero de 2018

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 5525/2017

**SUMARIO:**

**Recurso de casación. Motivos. Interés casacional objetivo. Circunstancias que permiten apreciar su existencia. Vulneración del principio de no confiscatoriedad y capacidad económica. Haciendas forales. País Vasco. Impuestos para la sostenibilidad energética. Impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica. (IVPEE).** Se aprecia interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia respecto a la infracción del art. 31.1 CE, al igual que en el ATS de 19 de enero de 2018, rec. n.º 5288/2017 (STSMA0007) relativo al IVPEE en el Territorio Foral de Gipuzkoa. Existe empero una diferencia importante entre los dos recursos de casación preparados, porque allí -al igual que en el recurso que ha motivado el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad [Vid. ATS de 10 de enero de 2018, recurso de casación n.º 2955/2014 (NFJ069035)] y descartaba problemas de ajuste con el ordenamiento jurídico de la Unión Europea a la vista de la resolución del TJUE referida al canon eólico de Castilla la Mancha [Vid STJUE de 20 de septiembre de 2017, asuntos C-215/16, C-216/16, C-220/16 y C-221/16 (NFJ067815)], se denunciaba que el IVPEE grava el mismo hecho imponible que el IE y el IAE, mientras que aquí se denuncia que el IVPEE grava el mismo hecho imponible que el IE, el IS y el IAE. Descartada la coincidencia entre el hecho imponible del IVPEE y el IE en dicho auto de 10 de enero de 2018, subsiste aún la duda de si existe coincidencia entre los hechos imponibles del IVPEE y del IS, ya que, «al menos durante el ejercicio 2013, el IVPEE ha gravado de forma improcedente el mismo hecho imponible que el Impuesto Especial sobre la Electricidad, el Impuesto sobre Sociedades (al gravar las rentas obtenidas de la incorporación al sistema eléctrico de la energía eléctrica producida), así como el Impuesto sobre Actividades Económicas (tanto el IVPEE como el IAE gravan la realización de la actividad de producción de electricidad), lo que ha dado lugar a una múltiple imposición, causando un grave perjuicio económico al sujeto pasivo el cual se ha visto sometido a una elevadísima carga tributaria de carácter confiscatorio que nada tiene que ver con el principio de capacidad económica consagrado en el art. 31.1, de la Constitución Española. En este sentido, al estar produciéndose un exceso de tributación, esta parte sostiene que el IVPEE es un impuesto de carácter confiscatorio y, por lo tanto, contrario a la Constitución Española». Por ello en este caso se plantea si los arts 1, 4.1, 6.1 y 8 de la Ley 15/2012 (Medidas fiscales para la sostenibilidad energética), [correspondientes con los artículos 1, 4.1, 7.1 y 8 de la Norma Foral de Bizkaia 6/2014 (IVPEE)], son contrarios al principio de capacidad económica y en el extremo a la prohibición de no confiscatoriedad que proclama el art. 31.1 de la Constitución Española, habida cuenta de que ese impuesto puede estar sometiendo a tributación la misma capacidad económica por la que los productores de energía eléctrica abonaban el impuesto sobre actividades económicas, por la mera realización de la actividad económica, y el impuesto sobre sociedades, por las rentas obtenidas de la misma, sin responder nítidamente a la finalidad medioambiental que teóricamente lo justifica [Vid., STSJ del País Pasco de 24 de julio de 2017, recurso n.º 100/2016 (NFJ069824) que se recurre en este auto].

**PRECEPTOS:**

Ley 29/1998 (LJCA), arts. 8, 88 y 89.

Directiva 2008/118/CE del Consejo (Régimen general de los II.EE., y por la que se deroga la Directiva 92/12/CEE), art. 1.

Directiva 2009/28/CE (Fomento del uso de la energía procedente de fuentes renovables), art. 3.

Norma Foral de Alava 24/2014 (IVPEE), art. 1.

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), arts. 110 a 113 y 191.

Norma Foral de Bizkaia 6/2014 (IVPEE), arts. 1, 4, 7 y 8.

Ley 15/2012 (Medidas fiscales para la sostenibilidad energética), arts. 1, 4, 6 y 8.

Ley 12/2002 (Concierto Económico con País Vasco), art. 23 quater.  
Ley Orgánica 8/1980 (LOFCA), art. 6.  
Constitución española, art. 31.  
Ley 38/1992 (Ley II.EE), art. 89.  
RDLeg 2/2004 (TR LHL), art. 59.

**PONENTE:**

*Don José Antonio Montero Fernandez.*

Magistrados:

Don LUIS MARIA DIEZ-PICAZO GIMENEZ  
Don CELSA PICO LORENZO  
Don EMILIO FRIAS PONCE  
Don JOSE ANTONIO MONTERO FERNANDEZ  
Don JOSE MARIA DEL RIEGO VALLEDOR

**TRIBUNAL SUPREMO**

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Fecha del auto: 28/02/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 5525/2017

Materia: OTROS TRIBUTOS

Submateria: Impuestos para la sostenibilidad energética

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Antonio Montero Fernandez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Teresa Barril Roche

Secretaría de Sala Destino: 002

Transcrito por: FAM

Nota:

R. CASACION núm.: 5525/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Antonio Montero Fernandez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Teresa Barril Roche

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, presidente

D<sup>a</sup>. Celsa Pico Lorenzo

D. Emilio Frias Ponce

D. Jose Antonio Montero Fernandez

D. Jose Maria del Riego Valledor

En Madrid, a 28 de febrero de 2018.

## HECHOS

### Primero.

1. La procuradora doña Paula Basterreche Arcocha, en representación de la entidad Smurfit Kappa Nervión, S.A., mediante escrito presentado el 13 de octubre de 2017 preparó recurso de casación contra la sentencia dictada el 24 de julio de 2017 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que desestimó el recurso 100/2016 , relativo a solicitudes de devolución del Impuesto sobre el Valor de la Producción de la Energía Eléctrica [«IVPEE»], correspondientes a los pagos fraccionados de los cuatro trimestres del ejercicio 2013, presentadas ante la Diputación Foral de Bizkaia.

2. Tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, le achaca la comisión de las siguientes infracciones de normas del Derecho estatal y del Derecho de la Unión Europea, al ratificar que la regulación del IVPEE no incurre en ninguna de las vulneraciones que se denunciaron en el escrito de demanda:

2.1. Del artículo 1.2 de la Directiva 2008/118/CE, del Consejo, de 16 de diciembre de 2008 , relativa al régimen general de los impuestos especiales, y por la que se deroga la Directiva 92/12/CEE (DOUE, Serie L, número 9, de 14 de enero de 2009, página 12) [«Directiva 2008/118/CE»], porque el IVPEE tiene una verdadera naturaleza de impuesto indirecto y carece de una finalidad específica más allá de la estrictamente presupuestaria.

2.2. Del principio "quien contamina, paga", previsto en el artículo 191.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (versión consolidada en el DOUE, Serie C, número 202, de 7 de junio de 2016, página 13) [«TFUE»], y desarrollado por la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales (DOUE, serie L, número 143, de 30 de abril de 2004, página 56) [«Directiva 2004/35/CE»], porque la regulación del IVPEE no prevé ninguna proporcionalidad entre el daño medioambiental efectivamente causado y la reparación del mismo.

2.3. Del artículo 3 de la Directiva 2009/28/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009 , relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables y por la que se modifican y se derogan las Directivas 2001/77/CE y 2003/30/CE (DOUE, serie L, número 140, de 5 de junio de 2009) [«Directiva

2009/28/CE», porque el IVPEE no respeta las peculiaridades de las fuentes de producción energía eléctrica; esto es, si son más o menos contaminantes.

2.4. Y, finalmente, del artículo 31.1 de la Constitución Española [«CE »], porque el IVPEE grava los mismos hechos imposables que los impuestos sobre la electricidad [«IE»], sobre sociedades [«IS»] y sobre actividades económicas [«IAE»], lo que conlleva una múltiple imposición que somete a los sujetos pasivos a una elevadísima carga tributaria de carácter confiscatorio, que nada tiene que ver con el principio de capacidad económica.

**3. Razona que las infracciones denunciadas han sido relevantes y determinantes de la decisión adoptada en la sentencia que pretende recurrir, argumentándolo del siguiente modo:**

3.1. La Sala de instancia considera que no son de aplicación al IVPEE las limitaciones contenidas en el artículo 1.2 Directiva 2008/118/CE porque se trata de un impuesto directo, calificación que justifica con una serie de vagas afirmaciones, sin entrar a analizar y valorar la argumentación de fondo contenida en la demanda sobre su naturaleza de impuesto indirecto, si lo hubiera hecho el fallo de instancia hubiera resultado estimatorio.

3.2. La Sala a quo rechaza que la regulación del IVPEE vulnere el artículo 191.2 TFUE y el artículo 1 Directiva 2004/35/CE , y que incumpla el artículo 3 Directiva 2009/28/CE , sin ninguna argumentación legal mínimamente consistente, si hubiera analizado la regulación el fallo habría sido estimatorio, porque dicha regulación establece un tipo de gravamen fijo que no distingue si las fuentes de energía son o no son perjudiciales para el medioambiente; no tiene en cuenta el principio de "quien contamina, paga", y tampoco la finalidad de incentivar la utilización de productos energéticos "limpios".

3.3. Finalmente, la infracción del artículo 31.1 CE también ha sido relevante y determinante del fallo, porque la Sala de instancia se limitó a poner de manifiesto que el hecho de que una disposición con rango de ley genere una doble imposición para el contribuyente no debe implicar, necesariamente, la vulneración del principio de capacidad económica, pero de la doctrina del Tribunal Constitucional se desprende la necesidad de diferenciar entre la capacidad económica como "fundamento" de la tributación y como "medida" del tributo, y en este segundo sentido exige que cualquier tributo grave un presupuesto de hecho revelador de riqueza, con la concreta exigencia de que la carga tributaria se module en función de la intensidad en la realización del hecho imponible. Como consecuencia de ello, la sentencia que se pretende recurrir debió analizar el fondo de las cuestiones planteadas -que el IVPEE es un impuesto discriminatorio y confiscatorio, netamente contributivo, y que como tal se solapa con otras figuras tributarias que gravan la misma capacidad económica- y no únicamente desestimarlas sin ninguna justificación. Si hubiera valorado la argumentación que sustentaba tales afirmaciones el fallo habría sido estimatorio.

**4. Explica que las normas que se denuncian como infringidas forman parte del Derecho estatal y del Derecho de la Unión Europea.**

**5. Considera que concurre interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en el recurso de casación preparado porque están presentes las circunstancias de las letras c ), d ) y f) del artículo 88.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (BOE de 14 de julio) [«LJCA»].**

5.1. La doctrina sentada en la sentencia recurrida puede afectar a un gran número de situaciones por trascender del caso objeto del proceso [ artículo 88.2.c) LJCA ], ya que el IVPEE no sólo afecta a la entidad recurrente y a otras entidades de su mismo grupo empresarial sino a multitud de contribuyentes, pues son muchos los que han permitido que la recaudación por este impuesto haya supuesto ya más de 5.500 millones de euros desde su implantación en el sistema impositivo español en el año 2013.

5.2. La sentencia recurrida resuelve un debate que ha versado sobre la validez constitucional de una norma con rango de ley, sin que la improcedencia de plantear la pertinente cuestión de inconstitucionalidad aparezca suficientemente esclarecida [ artículo 88.2.d) LJCA ]. Trae a colación para corroborar esas dudas de constitucionalidad el auto dictado el 14 de junio de 2016 por la Sección Segunda de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo (recurso de casación 2554/2014 ; ES:TS:2016:5916A), por el que se acordó «[p] lantear al Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad respecto de los artículos 1 , 4.1 , 6.1 y 8 de la Ley 15/2012, de 27 de diciembre , de medidas fiscales para la sostenibilidad energética (BOE de 28 de diciembre), que regulan el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica, habida cuenta de su eventual oposición al principio de capacidad económica que proclama el artículo 31.1 de la Constitución ». Aunque en fecha posterior el Tribunal

Constitucional la inadmitió a trámite [cuestión de inconstitucionalidad número 4177-2016 inadmitida por el auto 202/2016, de 13 de diciembre (ES:TC:2016:202A)], lo fue por entender que con carácter previo procedía el planteamiento de cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, «despejando cualquier duda respecto del evidente debate que se torna en este caso como consecuencia del pronunciamiento de la resolución impugnada acerca de la validez constitucional de la Ley 15/2012» (sic), de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética (BOE de 28 de diciembre) [«LMFSE»], «y de la Norma Foral 6/2014» (sic), de 11 de junio, del Impuesto sobre el Valor de la Producción de la Energía Eléctrica (BOB de 17 de junio de 2014) [«NFIVPEE»].

5.3. La sentencia recurrida interpreta y aplica el Derecho de la Unión Europea en contradicción aparente con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia o en supuestos en que aun pueda ser exigible la intervención de éste a título prejudicial [ artículo 88.2.f) LJCA ], porque la Sala de instancia rechazó las denunciadas vulneraciones del Derecho de la Unión Europea por la regulación del IVPEE sin plantear cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el planteamiento de esa cuestión parece necesario. Destaca que el mismo Tribunal Constitucional ha recomendado a este Tribunal Supremo plantear una cuestión prejudicial en casos similares al de autos: «Lo que habrá de hacer es plantear primero la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de suerte que sólo cuando éste haya descartado la incompatibilidad de la norma nacional con el Derecho comunitario cabrá plantear la cuestión de inconstitucionalidad».

6. Para fundamentar la conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo no esgrime razones distintas de las expuestas para justificar el interés casacional objetivo del recurso de casación preparado.

#### **Segundo.**

1. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco tuvo por preparado el recurso de casación en auto de 18 de octubre de 2017 , ordenando emplazar a las partes para su comparecencia ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo.

2. Smurfit Kappa Nervión, S.A. [«SMURFIT», en adelante], parte recurrente, ha comparecido el 1 de diciembre de 2017, y la Diputación Foral de Bizkaia, parte recurrida, el 5 del mismo mes, dentro ambas del plazo de 30 días señalado en el artículo 89.5 LJCA .

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Antonio Montero Fernandez, Magistrado de la Sala.

### **RAZONAMIENTOS JURÍDICOS**

#### **Primero.**

1. El escrito de preparación fue presentado en plazo (artículo 89.1 LJCA), la sentencia contra la que se dirige el recurso es susceptible de casación ( artículo 86 LJCA , apartados 1 y 2) y SMURFIT se encuentra legitimada para interponerlo, por haber sido parte en el proceso de instancia ( artículo 89.1 LJCA ).

2. En el escrito de preparación se acredita el cumplimiento de tales requisitos reglados, se identifican con precisión las normas del ordenamiento jurídico estatal y de la Unión Europea que se reputan infringidas, y se justifica que fueron alegadas en el proceso, tomadas en consideración por la Sala de instancia o que ésta hubiera debido observar aun sin ser alegadas. También se justifica que su infracción ha sido relevante y determinante del fallo de sentencia impugnada [ artículo 89.2 LJCA , letras a), b), d) y e)].

3. El repetido escrito fundamenta especialmente que concurre interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia en el recurso de casación preparado, porque la sentencia recurrida concluye la constitucionalidad y la conformidad con el Derecho de la Unión Europea de la regulación del IVPEE, doctrina que puede afectar a un gran número de situaciones, por trascender del caso objeto del proceso [ artículo 88.2.c) LJCA ]; que implica resolver un debate que ha versado sobre la validez constitucional de una norma con rango de ley, sin que la improcedencia de plantear la pertinente cuestión de inconstitucionalidad aparezca suficientemente esclarecida [ artículo 88.2.d) LJCA ], y que además supone interpretar y aplicar el Derecho de la Unión Europea en



contradicción aparente con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia o en supuestos en que aun pueda ser exigible la intervención de éste a título prejudicial [ artículo 88.2.f) LJCA ]. De las razones que esgrime para fundamentar el interés casacional objetivo se infiere nítidamente la conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo, por lo que puede darse por cumplido lo que exige el artículo 89.2, letra f), LJCA .

## Segundo.

1. La Sala de instancia sostiene, en el fundamento de derecho tercero de la sentencia recurrida por remisión a una sentencia previa, «[s]obre la naturaleza del Impuesto sobre el Valor de Producción de la Energía Eléctrica y el planteamiento de cuestión prejudicial por contravenir la Directiva 2008/118/CE», lo que sigue:

«1º).- Al margen de siempre posibles pareceres doctrinales, el impuesto creado por la Ley 15/2012, de 27 de Diciembre -y establecido en Álava por la Norma Foral 24/2014, de 9 de julio-, es, de acuerdo con su propia definición, "un tributo de carácter directo y naturaleza real" -artículo 1º-, y ninguna duda fundada puede albergarse al respecto si se manejan las categorías implicadas en su normal y más aceptada significación.

Impuesto directo es aquel que grava directamente las fuentes de riqueza, la propiedad o la renta, mientras que el Impuesto indirecto es el que grava el consumo. Que recaiga sobre una manifestación de riqueza consistente en el valor de producir energía eléctrica, en nada caracteriza el IVPEE como "impuesto indirecto", y si, en cambio, como un tributo de carácter real, (o si quiere, de producto). Los impuestos reales son los que gravan manifestaciones separadas de la capacidad económica sin ponerla en relación con una determinada persona, pero en nada se puede confundir esa nota con la imposición indirecta, en que la capacidad económica del sujeto se manifiesta, no en la fuente de su obtención, sino con ocasión de adquirir un bien de consumo o un servicio con aplicación de la renta o de los medios de pago de que el sujeto dispone.

[...]

2º).- En consecuencia, esta Sala no puede abrigar inicialmente la duda sobre la acomodación de ese tributo estatal al derecho comunitario, puesto que la Directiva 2008/118, no se refiere a la imposición directa de los Estados, -en general al margen de la armonización, pese a tendencias y proyectos de aproximación, conforme a los artículos 110 a 113 TFUE -, y hacemos seguida cita de la STJUE sección 1 del 28 de enero de 2016 (ROJ:PTJUE 15/2016) Sentencia: 62015CJ0064 Recurso: C-64/15 [...]

3º).- En conclusión, a salvo de mejor criterio, no se aprecia por esta Sala la concurrencia de los supuestos que determinan el planteamiento por su parte de la cuestión de interpretación ante el TJUE, respecto de una manifestación de la imposición directa del Estado, fuera del ámbito de la Directiva 2008/118, y, en general, de la competencia y regulación de las instituciones comunitarias.

Decae, en consecuencia, este primer motivo».

2. Rechaza igualmente en el fundamento de derecho cuarto la vulneración de la Directiva 2009/28/CE y, singularmente, de los apartados 1 y 2 de su artículo 3 , con la argumentación que a continuación se reproduce:

«[E]se precepto en su apartado 1 fija objetivos globales nacionales obligatorios "Cada Estado miembro velará por que la cuota de energía procedente de fuentes renovables, calculada de conformidad con los artículos 5 a 11, en su consumo final bruto de energía en 2020 sea equivalente como mínimo a su objetivo global nacional en cuanto a la cuota de energía procedente de fuentes renovables de ese año, tal como figura en la tercera columna del cuadro del anexo I, parte A. Estos objetivos globales nacionales obligatorios serán coherentes con un objetivo equivalente a una cuota de un 20% como mínimo de energía procedente de fuentes renovables en el consumo final bruto de energía de la Comunidad para 2020". Y para su logro no impone a los Estados miembros medidas específicas; así, continúa ese apartado "Con el fin de alcanzar más fácilmente los objetivos previstos en el presente artículo, cada Estado miembro promoverá y alentará la eficiencia energética y el ahorro de energía"; añade el segundo "Los Estados miembros introducirán medidas diseñadas efectivamente para garantizar que la cuota de energía procedente de fuentes renovables sea igual o superior a la que figura en la trayectoria indicativa establecida en el anexo I, parte B"; para en el tercero relacionar algunas de las medidas que " podrán" aplicar los Estados Miembros.

En ese sentido, el Tribunal Supremo en sentencia de 5 de abril de 2017 (rec. nº 519/2014 ), en su fundamento de derecho quinto, ha subrayado que: "De modo que si bien conforme a la Directiva 2009/28/CE los

Estados miembros de la Unión Europea están obligados a velar por el fomento de las energías renovables garantizando el acceso de la energía generada a la red, estableciendo unos objetivos globales nacionales en cuanto a la cuota de energía procedente de fuentes renovables, conforme a dicha norma no resulta obligado mantener inalterable un régimen de tarifas o primas sino que se concede una amplia libertad a los Estados en la definición de las medidas de fomento, (artículo 3.3 de la Directiva) y en la definición de los sistemas de apoyo (artículo 2.K de la Directiva) y, por lo tanto, para configurar el alcance de las medidas, instrumentos y mecanismos incentivadores de estas fuentes de energía, y establecer los sistemas de apoyo que estime coherentes con la sostenibilidad y eficiencia del sector eléctrico, con el fin de cumplir dichos objetivos".

Desde esa perspectiva y siguiendo el planteamiento de la actora, el hecho de que se aplique un tipo fijo único para todas las tecnologías de producción, en un Impuesto que, según la descripción contenida en el preámbulo de la Norma Foral reguladora, trasciende la finalidad exclusivamente recaudatoria, en tanto supone "la internalización de los costes medioambientales derivados de la producción de la energía eléctrica...", no puede sustentar por sí mismo la alegada vulneración de la Directiva 2009/28/CE.

Tampoco la previsión de un tipo de gravamen fijo que no distingue el medio de producción, infringe el principio constitucional de no discriminación por tratar de forma similar situaciones diferentes, tal y como ha declarado el Tribunal Constitucional en la sentencia nº 183/2014, de 6 de noviembre de 2014, que desestima el recurso de inconstitucionalidad nº 1780-2013 promovido por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía en relación con diversos preceptos de la Ley 15/2012, de 27 de diciembre:

"(...) lo que se cuestiona es que el nuevo régimen fiscal empeora la situación de los productores de energías renovables, al no discriminar en función de las fuentes empleadas para la producción de energía eléctrica.

Pues bien, tal queja, en los términos en los que se formula, no puede ser atendida. En primer lugar, porque la misma remite a una denuncia de inconstitucionalidad por indiferenciación, cuando es doctrina de este Tribunal, que el art. 14 CE se limita a prohibir la distinción infundada o discriminatoria, pero no consagra un derecho a la desigualdad de trato, ni ampara la falta de distinción entre supuestos desiguales, no existiendo un derecho subjetivo al trato normativo desigual ( STC 38/2014, de 11 de marzo, FJ 6, con cita de la STC 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 13). En segundo lugar, los preceptos impugnados no rebasan la libertad de configuración del legislador, al que nada le impide el uso de los tributos como un instrumento de política económica sobre un determinado sector ( STC 7/2010, de 27 de abril, FJ 5), esto es, con fines de ordenación o extrafiscales [ STC 53/2014, de 10 de abril, FJ 6 c)]. La aplicación generalizada del impuesto en cuestión responde a una opción del legislador, que, respetando los principios constitucionales, cuenta con un amplio margen para el establecimiento y configuración del tributo. Margen que no puede verse constreñido por la exigencia de una diferenciación que no resulta constitucionalmente obligada, por más que al recurrente le parezca conveniente u oportuna, ni tampoco por las expectativas de mantenimiento del régimen fiscal preexistente -lo que, de por sí, impediría toda innovación legislativa-, de manera que «la observancia estricta de esta línea argumental abocaría a la petrificación del ordenamiento desde el momento en que una norma promulgada hubiese generado en un sector de la ciudadanía o entre algunos poderes públicos la confianza en su vigencia más o menos duradera... y no sería coherente con el carácter dinámico del ordenamiento jurídico y con nuestra doctrina constante acerca de que la realización del principio de seguridad jurídica, aquí en su vertiente de protección de la confianza legítima, no puede dar lugar a la congelación o petrificación de ese mismo ordenamiento ( STC 332/2005, de 15 de diciembre, FJ 17 y las resoluciones allí citadas)». [ STC 237/2012, de 13 de diciembre, FJ 9 c)].

En definitiva, los motivos aducidos no son sino expresión de una legítima crítica a los preceptos aprobados por las Cortes Generales que no puede ser atendida en el ámbito del recurso de inconstitucionalidad, pues la norma que se controvierte se enmarca fácilmente en el margen de configuración del legislador, que tiene plena libertad para elegir entre distintas opciones posibles, dentro de la Constitución"».

**3.** En el fundamento de derecho quinto niega el carácter confiscatorio del IVPEE, vinculado al principio de capacidad económica ( artículo 31.1 CE ), por mor de la coincidencia de su hecho imponible con el de los impuestos sobre la electricidad, sobre sociedades y sobre actividades económicas, con sustento en el criterio sentado en una sentencia previa referida a una impugnación similar en relación con la Norma Foral alavesa del IVPEE, aunque aquí se añade la duplicidad con el impuesto sobre sociedades, porque entiende que puede aplicarse la misma conclusión; a saber:

«[...] la referencia que la [...] actora realiza al principio de capacidad económica del artículo 31.1 CE , puesta en relación, según se deduce, con el Impuesto sobre Actividades Económicas, (y, partiendo de cierta hipótesis, con el Impuesto Especial sobre la Electricidad, indirecto y sobre el consumo, en base al artículo 89 de la Ley 38/1992 , en redacción de la Ley 28/2014, de 27 de Noviembre), igualmente emanado de las Cortes Generales, de naturaleza directa, y encuadrado en la tributación local obligatoria en virtud de lo que establece el artículo 59.1.b) del T.R de la Ley de Haciendas Locales , -R.D-Leg. 2/2004, de 5 de marzo-, no resulta ilustrativa de esa vulneración constitucional.

-De una parte, cierto es que la jurisprudencia constitucional, en función de su posible coincidencia de objeto, se ha prodigado en el examen de constitucionalidad de numerosos tributos autonómicos, siempre a efectos de lo dispuesto por el artículo 6.2 de la LOFCA, y como breve resumen de esa doctrina, vamos a citar algunos párrafos de la STC 74/2016, 14 de abril , que dice así en su F.J. 2 [...]

Se observa, por tanto, que en ese contraste de hechos imponible, (más allá de la genérica "materia imponible" ), la "doble imposición" opera como criterio delimitador negativo de las competencias tributarias de las CC.AA, pero no como canon de determinación de la vulneración del artículo 31.1 CE , que ni siquiera entra en escena, por lo que no implica ese precepto el examen de la coincidencia con el IAE (y el IEE), que en este caso se sugiere.

No cita, en todo caso, la parte actora ningún precedente que pudiera ilustrarnos en el sentido que propugna.

-Por ello, a nuestro juicio, en relación con la coincidencia de materia imponible entre varios tributos de creación estatal en el ejercicio de la potestad tributaria originaria que consagra el artículo 133.1 CE , la invocación que se hace del artículo 31.1 CE , en tanto hipotético marco de vulneración constitucional por parte de una disposición con rango de ley que la parte califica como generadora de "doble imposición", solo nos puede remitir a la doctrina constitucional general sobre esa materia, de la que no cabe deducir la inexistencia de capacidad económica en un supuesto como el examinado.

Muy recientes Sentencias del Tribunal Constitucional, como la 37/2017, de 1 de marzo , asentada en la nº 26/2017, de 16 de Febrero , hacen un compendio en esta materia, que tomamos de la última de ellas [...]

**4.** La mercantil recurrente sostiene, en apretada síntesis, que la sentencia recurrida vulnera el artículo 1.2 Directiva 2008/118/CE , porque el IVPEE tiene una verdadera naturaleza de impuesto indirecto y carece de una finalidad específica más allá de la estrictamente presupuestaria; el principio "quien contamina, paga", previsto en el artículo 191.2 TFUE y desarrollado por la Directiva 2004/35/CE, así como también el artículo 3 Directiva 2009/28/CE , porque su regulación no prevé ninguna proporcionalidad entre el daño medioambiental efectivamente causado y la reparación del mismo, ni respeta las peculiaridades de las distintas fuentes de producción energía eléctrica en función de la contaminación que comportan, y, finalmente, el artículo 31.1 CE , porque el IVPEE grava los mismos hechos imponibles que los impuestos sobre la electricidad, sobre sociedades y sobre actividades económicas.

**5.** Tras conocer y analizar con detenimiento la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de septiembre de 2017, Elecdey Carcelen ( C-215/16 , acumulados C-216/16 , C-220/16 y C-221/16 ; EU:C:2017:705 ), en el reciente auto de 10 de enero de 2018 (recurso de casación 2554/2014; ES:TS:2018:3A), la Sección Segunda de esta Sala de lo Contencioso -administrativo del Tribunal Supremo afirma que «ha llegado a la convicción de que, en lo que se refiere al IVPEE, la Ley 15/2012 no presenta problemas de ajuste con el ordenamiento jurídico de la Unión Europea» y que, sin embargo, «persisten en su ánimo las dudas sobre la constitucionalidad de los artículos 1 , 4.1 , 6.1 y 8 de la Ley 15/2012 » ( vid. RJ primero.1). Seguidamente remacha el argumento: «Una vez que este Tribunal considera que la citada Ley no se opone al Derecho de la Unión Europea, quedan removidos los obstáculos a la admisión de la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad, expresados en el ya citado ATC 202/2016, de 13 de diciembre » ( vid. RJ primero.2).

**6.** En el razonamiento jurídico cuarto de ese mismo auto de planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad, titulado «Las dudas de constitucionalidad», se lee:

«1. La cuestión de inconstitucionalidad tiene que ver con una Ley en la que el Estado ejercita su potestad originaria para establecer tributos ( artículo 133.1 CE ), haciendo valer su competencia exclusiva en materia de Hacienda general ( artículo 149.1.14ª CE ), sin que se discuta sobre su colisión con hechos imponibles gravados por las Comunidades Autónomas, de modo que queda al margen del debate la interpretación del artículo 6.2 de la



Ley Orgánica 8/1990, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas (BOE de 1 de octubre), al que se remite la disposición adicional primera de la Ley 15/2012, y la doctrina del Tribunal Constitucional interpretativa del mismo.

3. Dicho lo cual, se debe subrayar que, como inequívocamente revela la lectura de los apartados I y II del preámbulo de la Ley 15/2012, el legislador proclama la doble finalidad medioambiental y recaudatoria del IVPEE.

4. La finalidad fiscal, obtener ingresos con los que financiar las cargas públicas se refleja de forma nítida en el articulado de la Ley, al definir su naturaleza (artículo 1), el hecho imponible (artículo 4) y, principalmente, la base imponible (artículo 6), constituida por el importe total que perciban los contribuyentes por la producción e incorporación al sistema eléctrico de energía eléctrica, medida en barras de central, por cada instalación, en el periodo impositivo.

5. No ocurre lo mismo con la finalidad extrafiscal, de protección del medio ambiente, solemnemente proclamada en el preámbulo del texto legal. (i) «[U]no de los ejes de esta reforma tributaria será la internalización de los costes medioambientales derivados de la producción de la energía eléctrica» (apartado 1 del preámbulo). (ii) «Se trata de gravar a los productores de energía eléctrica cuyas instalaciones originan importantes inversiones en las redes de transporte y distribución de energía eléctrica para poder evacuar la energía que vierten en las mismas, que comportan indudables efectos medioambientales» (apartado II del preámbulo). Cuando se analiza la estructura del tributo se comprueba que, como denuncia Iberdrola Generación, ninguno de sus elementos configuradores se pone al servicio de tal objetivo:

5.1. Desde la perspectiva medioambiental, se ha de convenir en la irrelevancia de la fuente de producción de la energía eléctrica, pues el daño al medio ambiente que se trata de compensar no es el originado específicamente por la instalación de producción de electricidad sino el causado por las redes de transporte y de distribución que precisa la energía eléctrica producida. Bajo este prisma carecen de relevancia las consideraciones que realiza Iberdrola Generación distinguiendo entre las diferentes tecnologías de producción (renovables y no renovables).

5.2. Pero siendo tal el designio, resulta llamativo que el legislador no haya contemplado ningún supuesto de exención total o parcial ni bonificaciones o cualquier otra clase de beneficio fiscal para aquellos productores cuyo uso de las redes de transporte y distribución resulte mínima o muy reducida. La protección del medio ambiente hubiera exigido exenciones o beneficios fiscales para aquellos productores que, por el volumen de la energía incorporada o la extensión o intensidad del transporte y la distribución, su contribución al impacto medioambiental no resultase significativa.

5.3. También se antoja llamativo que la base imponible no contenga ninguna variable con incidencia medioambiental: viene constituida, sin más, por el valor económico (o cantidad que le corresponde percibir al contribuyente: los que producen e incorporan al sistema eléctrico energía eléctrica) de esa producción e incorporación. Del mismo modo, no deja de llamar la atención que el tipo de gravamen sea único (7 por ciento).

5.4. Como ninguno de los elementos estructurales del IVPEE refleja la finalidad medioambiental proclamada para el mismo, porque, tratando de hacer frente a los daños causados al medio ambiente por las redes de transporte y distribución, grava de igual modo (de manera proporcional y sin ningún tipo de progresividad) a quienes utilizan esas redes intensivamente como a quienes las usan escasamente, pasa a primer plano, para presentarse como el único y auténtico objetivo del tributo, la otra finalidad confesada en el apartado II del preámbulo de la Ley 15/2012: hacer frente a los «muy relevantes costes necesarios para el mantenimiento de la garantía de suministro». En la Memoria de la Administración Tributaria, correspondiente al año 2013, publicada por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, se lee que en dicho periodo se presentaron 79.713 autoliquidaciones del IVPEE, que la cuota liquidada total declarada ascendió a 1.251,9 millones de euros y que se ingresaron en total 1.260,8 millones de euros (página 266).

5.5. No le falta razón al Ministerio Fiscal cuando afirma que se grava la producción de la energía eléctrica y su puesta en el mercado, y que aparentemente eso es todo, porque no resulta fácil establecer una vinculación entre las inversiones en las redes de transporte y distribución y el impacto medioambiental que justifica el tributo. La necesidad de tales inversiones se relaciona con los costes estructurales del sistema eléctrico, que se financia a través de un complejo e históricamente controvertido sistema de avales, peajes y cánones. Pareciera que, como sugiere Iberdrola Generación, de lo que se trata es de allegar caudales para reducir el conocido como "déficit de tarifa".

5.6. Por lo tanto, esta Sala alberga serias dudas sobre la finalidad medioambiental del IVPEE.

6. Ahora bien, el hecho de que Estado apruebe ejerciendo su potestad tributaria un impuesto que, pese a atribuirle una finalidad de tutela del medio ambiente, tenga en realidad un designio exclusivamente fiscal, no lo convierte sin más en inconstitucional, por más que sea técnicamente defectuoso, puesto que no lo será si respeta los principios a los que el artículo 31.1 CE somete el ejercicio del poder tributario; en particular, por lo que ahora interesa, el de capacidad económica.

7. Siendo así, resulta pertinente el análisis y la comparación que Iberdrola Generación propone entre el IVPEE y el IAE:

7.1 Ya se ha visto que el primero de ellos, de carácter directo, naturaleza real y devengo periódico (anual), grava a las personas físicas y jurídicas, así como a las entidades a las que alude el artículo 35.4 LGT, que produzcan e incorporen energía eléctrica al sistema, siendo la base imponible el importe total que tales contribuyentes perciban por esa energía producida e incorporada, a los que se grava con un tipo fijo.

7.2 El IAE somete a tributación el mero ejercicio de actividades empresariales, profesionales o artísticas [artículo 78.1 del texto refundido de la Ley reguladora de haciendas locales, aprobado por el Real Decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo (BOE de 9 de marzo)] por los sujetos pasivos, que son las personas físicas o jurídicas que las realizan (artículo 83). La cuota tributaria se determina en función de las tarifas aprobadas por el Gobierno, en las que se fijan las cuotas mínimas, atendiendo siempre al beneficio medio presunto de la actividad gravada (artículos 84 y 85). Pues bien, tratándose de la producción, el transporte y la distribución de energía eléctrica, el epígrafe 151 de las tarifas aprobadas por el Real Decreto legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre (BOE de 29 de septiembre), determina la cuota acudiendo a los kilovatios de potencia en generadores y contratada, fijando una cantidad fija por cada kilovatio. Como se ve, la carga tributaria se determina en atención los rendimientos que obtiene el sujeto pasivo por el ejercicio de la actividad de producción, transporte y suministro de energía eléctrica, sin excluir ninguna forma de producción ni ninguna clase de red de transporte y/o suministro, determinándose atendiendo a la potencia de los generadores o a la contratada por los consumidores finales. Parafraseando al Tribunal Constitucional [vid. la STC 122/2012, de 5 de junio (ES:TC:2012:122), FJ 6º], cabe concluir que el IAE es un tributo directo, real, objetivo, periódico, con una finalidad fiscal, como es la de allegar fondos a las haciendas locales para financiar su gasto público, gravando el ejercicio de actividades potencialmente generadoras de ingresos económicos por quienes las realizan, ingresos que se miden en función del beneficio medio presunto.

7.3. A juicio de este Tribunal Supremo, hay razones para concluir no sólo que ambos impuestos recaen sobre igual manifestación de riqueza de los sujetos pasivos contribuyentes, sino que en realidad pueden estar gravando el mismo hecho imponible.

7.4. Ciertamente, la doble imposición económica no es per se contraria al principio de capacidad que proclama el artículo 31.1 CE, pero este Tribunal Supremo no tiene claro, enfrentado a la resolución del presente recurso de casación, que la circunstancia de que el IVPEE someta a tributación la misma capacidad económica por la que los productores de energía eléctrica abonarán el IAE, sin responder nítidamente además a la otra finalidad extrafiscal que teóricamente lo justifica, la medioambiental, no incida sobre dicho principio contributivo, sin cuyo respeto no cabe hablar de tributos constitucionalmente admisibles.

7.5. En otras palabras, cabe preguntarse si, cuando un impuesto grava a través de un hecho imponible una manifestación de capacidad económica, es posible someter a tributación esa misma capacidad económica mediante otro tributo que define un hecho imponible idéntico o prácticamente igual, cuando además se revela desprovisto de la otra finalidad, la extrafiscal, proclamada para justificarlo. Es cierto que la configuración del IAE no requiere la producción efectiva de energía eléctrica, tal y como está diseñado, a diferencia de lo que sucede con la configuración del IVPEE, pero esa excepcional situación no parece suficiente para descartar la duda expuesta. En todo caso, la incógnita corresponde despejarla al Tribunal Constitucional como máximo intérprete de la Constitución y en cuanto único órgano jurisdiccional con potestad para enjuiciar la constitucionalidad de las leyes y disposiciones con fuerza de ley.

8. Este Tribunal Supremo no alberga dudas, sin embargo, sobre la compatibilidad entre el IVPEE y el IE, porque el primero es un impuesto directo y el segundo indirecto de repercusión legal obligatoria, lo que implica que la capacidad económica sometida a gravamen en uno y otro sea distinta, aunque en ambos el sujeto pasivo contribuyente sea el productor de la energía eléctrica».

7. Con tal base la Sección Segunda ha acordado en este auto de 10 de enero de 2018: «Plantear al Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad respecto de los artículos 1, 4.1, 6.1 y 8 de la Ley 15/2012, de 27 de

diciembre , de medidas fiscales para la sostenibilidad energética (BOE de 28 de diciembre), que regulan el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica, habida cuenta de su eventual oposición al principio de capacidad económica que proclama el artículo 31.1 de la Constitución ».

### Tercero.

1. A la vista de cuanto antecede, esta Sección Primera sólo aprecia nítidamente interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en la última de las infracciones denunciadas en el presente recurso de casación, la del artículo 31.1 CE , al igual que en el RCA 5288/2017, relativo al IVPEE en el Territorio Foral de Gipuzkoa, admitido a trámite por auto de 19 de enero de 2018 (ES:TS :2018:311A). Existe empero una diferencia importante entre los dos recursos de casación preparados, porque allí -al igual que en el recurso de casación 2955/2014, que ha motivado el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad por la Sección Segunda de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo en el auto de 10 de enero de 2018 , arriba reseñado-, se denunciaba que el IVPEE grava el mismo hecho imponible que el IE y el IAE, mientras que aquí se denuncia que el IVPEE grava el mismo hecho imponible que el IE, el IS y el IAE. Descartada la coincidencia entre el hecho imponible del IVPEE y el IE por la Sección Segunda en el precitado auto de 10 de enero de 2018 , subsiste aún la duda de si existe coincidencia entre los hechos imponibles del IVPEE y del IS, tal y como ha sostenido SMURFIT, tanto en el escrito de preparación del recurso de casación como en el escrito de demanda.

2.1. En efecto, SMURFIT entendió en el fundamento jurídico sustantivo tercero de su escrito de demanda que, «al menos durante el ejercicio 2013, el IVPEE ha gravado de forma impropia el mismo hecho imponible que el Impuesto Especial sobre la Electricidad (según antes se ha expuesto), el Impuesto sobre Sociedades (al gravar las rentas obtenidas de la incorporación al sistema eléctrico de la energía eléctrica producida), así como el Impuesto sobre Actividades Económicas (tanto el IVPEE como el IAE gravan la realización de la actividad de producción de electricidad), lo que ha dado lugar a una múltiple imposición, causando un grave perjuicio económico al sujeto pasivo el cual se ha visto sometido a una elevadísima carga tributaria de carácter confiscatorio que nada tiene que ver con el principio de capacidad económica consagrado en el artículo 31.1, de la Constitución Española . En este sentido, al estar produciéndose un exceso de tributación, esta parte sostiene que el IVPEE es un impuesto de carácter confiscatorio y, por lo tanto, contrario a la Constitución Española» ( vid. páginas 28 y 29).

2.2. En los fundamentos jurídico-materiales quinto, in fine , y sexto de la contestación a la demanda, la Diputación Foral de Bizkaia opuso que «el IVPEE respeta el principio de capacidad económica que exige que en la definición del hecho imponible deba existir un elemento revelador de riqueza real o potencial, que sin duda alguna está contemplada en la definición del hecho imponible del IVPEE, pues la obtención de ingresos por la venta de energía eléctrica es una manifestación de riqueza real o potencial, en ningún caso virtual o ficticia», y que «[t]ampoco puede entenderse vulnerada la prohibición de confiscatoriedad, si se tiene en cuenta que mediante este principio el T.C. niega que se pueda agotar la riqueza imponible, lo que evidentemente no sucede en el impuesto impugnado» ( vid. página 15).

2.3. Lo razonado al respecto por la Sala de instancia en la sentencia impugnada se ha reflejado en el punto 3 del anterior razonamiento jurídico de esta misma resolución, a donde ahora procede el reenvío.

3. Por todo lo expuesto este recurso de casación plantea, a juicio de esta Sección Primera, una cuestión jurídica no enteramente coincidente con la que planteaba el RCA 5288/2017:

Determinar si los artículos 1, 4.1, 6.1 y 8 LMFSE [correspondientes con los artículos 1 , 4.1 , 7.1 y 8 NFIVPEE] que regulan el IVPEE son contrarios al principio de capacidad económica y en el extremo a la prohibición de no confiscatoriedad que proclama el artículo 31.1 CE , habida cuenta de que ese impuesto puede estar sometiendo a tributación la misma capacidad económica por la que los productores de energía eléctrica abonaron el IAE, por la mera realización de la actividad económica, y el IS, por las rentas obtenidas de la misma, sin responder nítidamente a la finalidad medioambiental que teóricamente lo justifica.

4. Se debe recordar para evitar equívocos lo que literalmente dispone el artículo 23 quater de la Ley 12/2002, de 23 de mayo , por la que se aprueba el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco (BOE de 24 de mayo), en su apartado Uno: «El Impuesto sobre el Valor de la Producción de la Energía

Eléctrica es un tributo concertado que se regirá por las mismas normas sustantivas y formales establecidas en cada momento por el Estado. No obstante, las instituciones competentes de los Territorios Históricos podrán aprobar los modelos de declaración e ingreso que contendrán, al menos, los mismos datos que los del territorio común, y señalar plazos de ingreso para cada período de liquidación, que no diferirán sustancialmente de los establecidos por la Administración del Estado».

5. La cuestión jurídica enunciada presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, porque la sentencia recurrida la resuelve sin plantear cuestión de inconstitucionalidad y la improcedencia de ésta no aparece suficientemente esclarecida [ artículo 88.2.d) LJCA ]. La relevancia general que tendrá la respuesta que finalmente se le dé pone de manifiesto la conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo.

6. La concurrencia de interés casacional objetivo en el recurso de casación preparado por las razones expuestas hace innecesario examinar las demás que la parte recurrente aduce para dar lugar a su admisión a trámite.

#### Cuarto.

1. En virtud de lo dispuesto en el artículo 88.1 LJCA , en relación con el artículo 90.4 LJCA , procede admitir este recurso de casación, cuyo objeto será, por presentar interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, la cuestión precisada en el punto 3 del anterior fundamento jurídico de esta resolución.

2. Las normas que, en principio, serán objeto de interpretación son los artículos 1 , 4.1 , 6.1 y 8 LMFSE, correspondientes con los artículos 1 , 4.1 , 7.1 y 8 NFIVPEE, en el contraste con el artículo 31.1 CE y la doctrina constitucional sobre este último.

#### Quinto.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 90.7 LJCA , este auto se publicará íntegramente en la página web del Tribunal Supremo.

#### Sexto.

Procede comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto, como dispone el artículo 90.6 LJCA , y conferir a las actuaciones el trámite previsto en los artículos 92 y 93 LJCA , remitiéndolas a la Sección Segunda de esta Sala, competente para su sustanciación y decisión de conformidad con las reglas de reparto.

Por todo lo anterior,

#### La Sección de Admisión acuerda:

1º) Admitir el recurso de casación RCA/5525/2017, preparado por la entidad Smurfit Kappa Nervión, S.A., contra la sentencia dictada el 24 de julio de 2017 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso 100/2016 .

2º) La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en:

Determinar si los artículos 1 , 4.1 , 6.1 y 8 de la Ley 15/2012, de 27 de diciembre , de medidas fiscales para la sostenibilidad energética [correspondientes con los artículos 1, 4.1, 7.1 y 8 de la Norma Foral de Bizkaia 6/2014, de 11 de junio, del Impuesto sobre el Valor de la Producción de la Energía Eléctrica], que regulan el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica, son contrarios al principio de capacidad económica y en el extremo a la prohibición de no confiscatoriedad que proclama el artículo 31.1 de la Constitución Española , habida cuenta de que ese impuesto puede estar sometiendo a tributación la misma capacidad económica por la que los productores

de energía eléctrica abonan el impuesto sobre actividades económicas, por la mera realización de la actividad económica, y el impuesto sobre sociedades, por las rentas obtenidas de la misma, sin responder nítidamente a la finalidad medioambiental que teóricamente lo justifica.

**3º)** Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación los artículos 1 , 4.1 , 6.1 y 8 de la Ley 15/2012, de 27 de diciembre , de medidas fiscales para la sostenibilidad energética, correspondientes con los artículos 1 , 4.1 , 7.1 y 8 de la Norma Foral de Bizkaia 6/2014, de 11 de junio, del Impuesto sobre el Valor de la Producción de la Energía Eléctrica, en el contraste con el artículo 31.1 de la Constitución Española y la doctrina constitucional sobre este último.

**4º)** Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

**5º)** Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

**6º)** Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Segunda de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

Así lo acuerdan y firman.

Luis Maria Diez-Picazo Gimenez

Celsa Pico Lorenzo Emilio Frias Ponce

Jose Antonio Montero Fernandez Jose Maria del Riego Valledor

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.