

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

Referencia: NFJ069830

**TRIBUNAL SUPREMO**

Auto de 12 de febrero de 2018

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 5260/2017

**SUMARIO:**

**Recurso de casación. Motivos. Interés casacional objetivo. Circunstancias que permiten apreciar su existencia. Vulneración del principio de capacidad económica. CC.AA. Comunidad Valenciana. Tributos propios. Impuesto sobre Actividades que incidan en el Medio Ambiente. Coincidencia con el IVPEE y el IAE.** Se aprecia interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia sobre si el Impuesto sobre actividades que Inciden en el Medio Ambiente de la Comunidad Valenciana, respeta o no los límites que establecen los apartados 2 y 3 del artículo 6 de LOFCA y si afecta o no a las competencias atribuidas al Estado en la Constitución, despejando las dudas sobre la constitucionalidad de la Ley autonómica 10/2012, previo planteamiento, si fuera necesario, de la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional., dadas las dudas sobre la naturaleza extrafiscal del impuesto [Vid. ATS de 31 de octubre de 2017, recurso n.º 3875/202017 (NFJ069834), referida al Impuesto sobre el daño medioambiental causado por determinados aprovechamientos de agua embalsada de Galicia en la que se aplica la STS de 8 de marzo de 2016, recurso n.º 3502/2014 (NFJ062324)]. Las cuestiones sobre la posible inconstitucionalidad del tributo concernido se refieren en particular a la doble imposición respecto del IVPEE, del IAE y por poder afectar a las competencias atribuidas al Estado en nuestra Constitución. Respecto a la posible coincidencia con el IVPEE la sentencia declarar que la hipotética inconstitucionalidad por doble imposición sería predicable, en su caso, no del Impuesto sobre actividades que Inciden en el Medio Ambiente, sino del IVPEE, introducido por la posterior Ley 15/2012 (Medidas fiscales para la sostenibilidad energética). La sentencia de instancia considera que el impuesto valenciano no coincide con el IAE, reconociendo que la finalidad perseguida por el establecimiento del impuesto valenciano no es meramente recaudadora, sino de desincentivación de determinadas actividades de producción de energía eléctrica que inciden desfavorablemente en el medio ambiente. Respecto a la tercera cuestión la sentencia impugnada entiende que si la Comunidad Autónoma Valenciana establece un tributo relacionado con el medio ambiente, no está disponiendo sobre la «legislación básica en materia de medio ambiente» ni sobre «las bases del régimen energético» dado que este tributo, como otros análogos, no afecta a las posiciones jurídicas unitarias mínimas a establecer por el Estado sobre una y otra materia. [Vid., STSJ de la Comunidad Valenciana de 21 de junio de 2017, recurso n.º 600/2013 (NFJ069832) que se recurre en este auto].

**PRECEPTOS:**

Ley 29/1998 (LJCA), arts. 86., 88 y 89, 90, 92 y 93  
Ley Orgánica 8/1980 (LOFCA), art. 6.  
RD 1165/1995 (Rgto II.EE), arts. 40 y ss.  
Ley 58/2003 (LGT), art. 150.  
Constitución española, arts. 24 y 31, 133, 156 y 157.

**PONENTE:**

*Don Emilio Frias Ponce.*

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  
Don INES MARIA HUERTA GARICANO

**TRIBUNAL SUPREMO**

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Fecha del auto: 12/02/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 5260/2017

Materia: ADMINISTRACION TRIBUTARIA

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excmo. Sr. D. Emilio Frias Ponce

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

Secretaría de Sala Destino: 002

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 5260/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Emilio Frias Ponce

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 Excmas. Sras.

D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, presidente

Dª. Celsa Pico Lorenzo

D. Emilio Frias Ponce

D. Jose Antonio Montero Fernandez

D. Jose Maria del Riego Valledor

D<sup>a</sup>. Ines Huerta Garicano

En Madrid, a 12 de febrero de 2018.

## HECHOS

### Primero.

1. La procuradora doña María Esther Bonet Peiro, en representación de Gas Natural FENOSA Generación S.L.U., presentó el 12 de septiembre de 2017 escrito preparando recurso de casación contra la sentencia dictada el 21 de junio de 2017 por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el recurso 600/2013 , relativo a los modelos de autoliquidación del Impuesto sobre actividades que Inciden en el Medio Ambiente [«IIMA»].

2. Tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identifica como infringidas las siguientes normas del ordenamiento jurídico estatal: (i) los artículos 6 Dos y 6 Tres de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (BOE de 1 de octubre) [«LOFCA»], en relación con los artículos 31 , 133.2 , 156.1 y 157.3 de la Constitución española (CE ); (ii) los artículos 149.1.13<sup>a</sup>, 23<sup>a</sup> y 25<sup>a</sup> CE .

3. Razona que la infracción de esas normas del Derecho estatal ha sido relevante y determinante de la decisión adoptada en la resolución recurrida, por cuanto la sentencia: (i) obvia que los preceptos infringidos establecen la prohibición de la figura de la doble imposición en nuestro sistema tributario, vulnerando así el principio de capacidad económica del sector, puesto que la finalidad del IIMA es puramente recaudatoria, al no ser de carácter extrafiscal o naturaleza medioambiental, siendo el propio tribunal a quo el que reconoce que grava la producción eléctrica; (ii) debería haber apreciado que la Comunidad Valenciana se ha extralimitado en sus competencias en materia de ordenación del sector eléctrico, vulnerando las del Estado.

4. Subraya que las normas infringidas son del Derecho estatal.

5. Considera que el presente recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, por concurrir las circunstancias de las letras a ), c ), y g) 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 sentencia impugnada fija, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de normas del Derecho estatal contradictoria con la sostenida por otros órganos jurisdiccionales [ artículo 88.2.a) LJCA ], señalando que, en un asunto sustancialmente idéntico al presente, pero para el caso del impuesto aprobado en la Comunidad Autónoma de Extremadura, el Tribunal Supremo en su Sentencia de 11 de junio de 2015 (casación 96/2012 ; ECLI: ES:TS:2015:2711) considera que debe anularse el citado impuesto.

5.2. La sentencia recurrida afecta a un gran número de situaciones, por trascender del caso objeto del proceso [ artículo 88.2.c) LJCA ], pues mantiene que el criterio que pueda adoptar el Tribunal Supremo será susceptible de aplicación general para aquellos sujetos cuya actividad consista en la producción de energía eléctrica en el territorio de la Comunidad Valenciana.

5.3. En relación con la letra g) del reiterado artículo 88.2 LJCA , sostiene que la Orden 14/2012, de 26 de diciembre, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Generalidad Valenciana, es una disposición de carácter general, dictada en desarrollo del artículo 154 de la Ley autonómica 10/2012, de 21 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y de Organización de la Generalidad Valenciana.

6. Por todo lo expuesto, estima conveniente un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

### Segundo.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana tuvo por preparado el recurso de casación en auto de 3 de octubre de 2017 , ordenando el emplazamiento de las

partes para su comparecencia ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, habiendo comparecido la mercantil recurrente dentro del plazo de 30 días señalado en el artículo 89.5 LJCA .

De igual modo, dentro del plazo señalado lo ha hecho como recurrida la Generalidad Valenciana, que se opone a la admisión del recurso.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Emilio Frias Ponce, .

## 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 la parte recurrente 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 que se reputan infringidas, y se justifica que las infracciones imputadas a la sentencia han sido relevantes para adoptar el fallo impugnado [ artículo 89.2 LJCA , letras a), b), d) y e)].

3. En el repetido escrito se justifica, con especial referencia al caso, que concurre interés casacional objetivo, porque la sentencia discutida fija, ante situaciones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas que se invocan como infringidas y que fundamentan el fallo contradictoria con la sostenida por otros tribunales de justicia [ artículo 88.2.a) LJCA ], interpretación que la parte recurrente considera que afecta a un gran número de situaciones, trascendiendo del caso objeto del proceso [ artículo 88.2.c) LJCA ]. De igual modo, se justifica que la sentencia resuelve un proceso en el que se impugnó directa o indirectamente una disposición de carácter general [ artículo 88.2.g) LJCA ].

En consecuencia, se razona suficientemente la conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo [ artículo 89.2.f) LJCA ], por lo que procede rechazar la causa de oposición planteada por la Administración regional, toda vez que si bien es cierto que la Orden 14/2012 ha podido ser derogada mediante la aprobación de la Orden 7/2014, de 24 de marzo, la que no lo ha sido -y esta es la cuestión determinante- es la Ley autonómica 10/2012 de la que trae causa.

### Segundo.

1. En el proceso seguido en la instancia, las cuestiones suscitadas en torno a las cuales giró la controversia fueron tres, todas ellas referidas a la posible inconstitucionalidad del tributo concernido: (i) por doble imposición respecto del Impuesto estatal sobre el Valor de Producción de Energía Eléctrica [«IVPEE»]. (ii) Por la misma razón, en lo que respecta al Impuesto de Actividades Económicas. Y (iii) al poder afectar a las competencias atribuidas al Estado en nuestra Constitución.

2. En relación con la primera de las cuestiones mencionada en el apartado precedente, tras recordar la doctrina del Tribunal constitucional en materia del planteamiento de las cuestiones de inconstitucionalidad, haciendo referencia a tal efecto a la STC 35/2002, de 11 de febrero (ES:TC:2002:35), la sentencia (FD 2º) declara que la hipotética inconstitucionalidad por doble imposición sería predicable, en su caso, no del IIMA establecido por la Ley autonómica 10/2012, sino del IVPEE, introducido por la posterior Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales de sostenibilidad energética (BOE de 28 de diciembre).

3. Respecto de la segunda de las cuestiones suscitadas, la sala a quo recuerda, con cita en la STS de 8 de marzo de 2016 (casación 3502/2014 ; ES:TS:2016:1011), que el artículo 6.3 LOFCA no tiene por objeto impedir que las Comunidades Autónomas establezcan tributos propios sobre objetos materiales o fuentes impositivas ya gravadas por los tributos locales, sino lo que hace es prohibir en sus propios términos la duplicidad de hechos imponibles, estrictamente.

Razona que, para determinar si se ha producido esa duplicidad de hechos imponible prohibida, será necesario partir de la redacción que los legisladores autonómico y estatal han dado al hecho imponible de los impuestos, junto con los restantes elementos del tributo que se encuentran conectados con el hecho imponible, tales como los supuestos de no sujeción o exención, los sujetos pasivos, la base imponible y tipos de gravamen y la posible concurrencia de una finalidad extrafiscal, reflejada en la propia estructura del impuesto. Y tras su ponderación, concluye (FD 3º) que:

«[El IIMA] no vulnera los arts. 133.2 , 156.1 y 157.3 CE y el art. 6.3 de la LOFCA al no concurrir con el IAE. Reconociendo que difícilmente se dan impuestos extrafiscales puros ( STC 53/2014 ), no estamos aquí ante un impuesto autonómico en el que prime el carácter contributivo dado que se configura de modo que puede apreciarse en él "una verdadera finalidad extrafiscal o intento legis de gravar la actividad contaminante y los riesgos para el medio ambiente" ( SSTC 196/2012, FJ 3 ; y 60/2013 , FJ 5). Así resulta teniendo en cuenta la exención tributaria más arriba transcrita; la previsión de que los ingresos obtenidos por el IIMA se van a destinar a gastos y mejoras medioambientales; y -muy especialmente- el sistema de determinación de su cuota íntegra mediante el cual se priman sistemas de producción de energía eléctrica de menor impacto sobre el medio ambiente. Por ello entendemos que la finalidad perseguida por el establecimiento del IIMA valenciano no es meramente recaudadora, sino de desincentivación de determinadas actividades de producción de energía eléctrica que inciden desfavorablemente en el medio ambiente».

4. En cuanto a la tercera cuestión planteada, la sala de Valencia considera que tampoco se dan las dudas de constitucionalidad denunciadas:

«Como resume la STC 22/2012 , por bases "han de entenderse los principios normativos generales que informan u ordenan una determinada materia, constituyendo, en definitiva, el marco o denominador común de necesaria vigencia en el territorio nacional. Lo básico es, de esta forma, lo esencial, lo nuclear, o lo imprescindible de una materia, en aras de una unidad mínima de posiciones jurídicas que delimita lo que es competencia estatal y determina, al tiempo, el punto de partida y el límite a partir del cual puede ejercer la Comunidad Autónoma, en defensa del propio interés general, la competencia asumida en su Estatuto" (FJ 3). Por lo demás, "el ámbito de lo básico, desde la perspectiva material, incluye las determinaciones que aseguran un mínimo común normativo en el sector material de que se trate y, con ello, una orientación unitaria y dotada de cierta estabilidad en todo aquello que el legislador considera en cada momento aspectos esenciales de dicho sector material", según la STC 4/2013 (FJ5).

Porque la Comunidad Autónoma Valenciana haya establecido legalmente un tributo relacionado con el medio ambiente, en los términos que se describieron en el fundamento anterior, no está disponiendo sobre la "legislación básica en materia de medio ambiente" ni sobre "las bases del régimen energético" dado que este tributo, como otros análogos, no afecta a las posiciones jurídicas unitarias mínimas a establecer por el Estado sobre una y otra materia.

El examen de este punto litigioso hay que situarlo en el contexto del principio de autonomía financiera de las Comunidades Autónomas, que se ha caracterizado como un "instrumento indispensable para la consecución de la autonomía política" ( STC 289/2000 , FJ3) y que incluye una vertiente relativa a los ingresos que supone la "capacidad de las Comunidades Autónomas para establecer y exigir sus propios tributos" ( STC 96/2002 , FJ 2), teniendo sentado el Tribunal Constitucional, como criterio hermenéutico, que ninguno de los límites constitucionales que condicionan la potestad tributaria de las Comunidades Autónomas puede ser interpretado de tal modo que la haga inviable ( STC 150/1990 , FJ 3).

Como ocurrió con el caso examinado en la STC 168/2004 , en el precepto legal cuya constitucionalidad se discute aquí "el legislador autonómico no ha tratado [...] de organizar, dirigir u ordenar, ni de incidir directamente en el proceso de producción o transporte de energía, sino tan sólo de gravar la peligrosidad que dichas actividades, y las instalaciones a ellas afectas, revisten para la tranquilidad colectiva". Sigue diciendo dicha sentencia después de analizar el art.17.3 de la Ley 54/1997, de Regulación del Sector Eléctrico , que el "legislador básico estatal asume con absoluta normalidad la existencia de tributos locales y autonómicos que, siempre desde el respeto a los principios proclamados en los arts. 6.2 y 3 LOFCA, recaigan sobre las energías eléctrica y gasista"».

### Tercero.

1. Planteado el debate en los términos descritos en el razonamiento anterior, este recurso de casación presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, ya que la sentencia recurrida sienta una

doctrina que es susceptible de afectar a un gran número de situaciones, al trascender del caso concreto objeto del proceso [ artículo 88.2.c) LJCA ].

2. De este modo, la cuestión nuclear que se plantea en el presente recurso de casación consiste en determinar si el Impuesto sobre actividades que Inciden en el Medio Ambiente de la Comunidad Valenciana, creado por el artículo 154 de la Ley autonómica 10/2012, de 21 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y de Organización de la Generalidad Valenciana, respeta o no los límites que establecen los apartados 2 y 3 del artículo 6 de LOFCA y si afecta o no a las competencias atribuidas al Estado en la Constitución .

3. Resulta conveniente, por tanto, que esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo clarifique las cuestiones jurídicas planteadas, despejando las dudas sobre la constitucionalidad de la Ley autonómica 10/2012, previo planteamiento, si fuera necesario, de la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

4. Por otra parte, esta Sección ya he tenido oportunidad de conocer varios recursos de casación (caso, por ejemplo, de los RCA/3876/2017 y 3885/2017), planteados en relación con el impuesto sobre el daño medioambiental causado por determinados usos y aprovechamientos del agua embalsada de la Comunidad Autónoma de Galicia, creado por la Ley autonómica 15/2008, de 19 de diciembre; y que han sido admitidos [ AATS de 24 de octubre (ES:TS:2017:12250A ) y 16 de noviembre (ES:TS:2017:12365A) de 2017, respectivamente], puesto que, entre otras cuestiones, se suscita si su naturaleza es o no extrafiscal.

En ese sentido, conviene tener presente que la sala de La Coruña, en las sentencias que posteriormente son objeto de dichos recursos de casación, aplica al caso la mencionada STS de 8 de marzo de 2016, que, como quedó expuesto en el punto 3 del razonamiento jurídico precedente, es así mismo empleada por la sala de Valencia para justificar la finalidad extrafiscal del tributo en cuestión.

#### **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 2 del anterior fundamento jurídico.

2. Los preceptos legales y reglamentarios que en principio serán objeto de interpretación son los artículos 31 , 133.2 , 149.1.13<sup>a</sup>, 23<sup>a</sup> y 25<sup>a</sup>, 156.1 y 157.3 de la Constitución española ; y 6.2 y 3 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas .

#### **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/5260/2017, preparado por Gas Natural FENOSA Generación, S.L.U. contra la sentencia dictada el 21 de junio de 2017 por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el recurso 600/2013 .

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

Determinar si el Impuesto sobre actividades que Inciden en el Medio Ambiente de la Comunidad Valenciana, creado por el artículo 154 de la Ley autonómica 10/2012, de 21 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y de Organización de la Generalidad Valenciana respeta o no los límites que establecen los apartados 2 y 3 del artículo 6 LOFCA, y si afecta o no a las competencias atribuidas al Estado en la Constitución .

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación los artículos los artículos 31 , 133.2 , 149.1.13ª, 23ª y 25ª, 156.1 y 157.3 de la Constitución española ; y 6.2 y 3 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas .

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.

El presente auto, contra el que no cabe recurso alguno, es firme.

Así lo acuerdan y firman.

D. Luis María Díez-Picazo Gimenez, presidente Dª. Celsa Pico Lorenzo

D. Emilio Frías Ponce D. José Antonio Montero Fernández

D. José María del Riego Valledor Dª. Inés Huerta Garicano

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.