

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ070014

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO

Sentencia 473/2017, de 15 de diciembre de 2017

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 41/2017

SUMARIO:

Haciendas forales. País Vasco. Impuestos para la sostenibilidad energética. Impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica. (IVPEE). Base imponible. Exclusión de los pagos por capacidad. No procede ni la inaplicación de la Norma Foral 6/2014, de 11 de junio, por contraria al Derecho Comunitario, y consiguiente aplicación directa de la Directiva 2008/18/CEE en virtud de su primacía y efecto directo, ni se estima necesario el planteamiento de cuestión prejudicial. Igual suerte adversa depara al siguiente motivo, fundado en la quiebra de los principios constitucionales de confiscatoriedad y capacidad económica, y la coincidencia del hecho imponible con el de otros tributos -el Impuesto sobre Actividades Económicas y el Impuesto especial sobre la Electricidad-, solicitando el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad o la suspensión del procedimiento hasta que exista pronunciamiento del Tribunal Constitucional. La exclusión de la base imponible del IVPEE de los pagos por capacidad no puede ser aceptada, y ello por cuanto contradice abiertamente los designios del legislador, así, aun cuando la puesta a disposición del operador del sistema de toda o parte de la potencia de las instalaciones de producción (incentivo de disponibilidad) o de determinada potencia instalada mediante la puesta en marcha de la instalación de generación (incentivo de inversión), no es en puridad «actividad de producción e incorporación al sistema eléctrico de energía eléctrica» (hecho imponible), los pagos por capacidad son uno de los conceptos retributivos de la actividad de producción que deben integrar la base imponible del Impuesto por disponerlo así la Ley 24/2013 (Sector Eléctrico). La propuesta actora de deducir de los ingresos, el coste financiero asumido por impago de otros sujetos y posponer su inclusión en la base imponible del IVPEE a resultas de la recapturación del importe una vez producido el cobro de las cantidades adeudadas por los operadores morosos, carece de refrendo normativo, habida cuenta que conforme el art. 7 de la NF 6/2014, la base imponible del IPVEE se integra con el importe total de las retribuciones derivadas de la producción e incorporación de energía previstas en la Ley 24/2013 (Sector Eléctrico), previendo este texto legal el mecanismo de recuperación de las aportaciones obligatorias por los desajustes temporales entre ingresos y costes del sistema eléctrico.

PRECEPTOS:

Norma Foral 6/2014 de Bizkaia (IVPEE), art. 4.

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.

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), art. 191.

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

Ley 24/2013 (Sector Eléctrico), arts. 24, 29 y 30.

PONENTE:*Doña Margarita Díaz Pérez.*

Magistrados:

Don LUIS JAVIER MURGOITIO ESTEFANIA

Don JUAN ALBERTO FERNANDEZ FERNANDEZ

Doña MARGARITA DIAZ PEREZ

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 41/2017

PROCEDIMIENTO ORDINARIO

SENTENCIA NUMERO 473/2017

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

D. LUIS JAVIER MURGOITIO ESTEFANÍA

MAGISTRADOS:

D. JUAN ALBERTO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ
DÑA. MARGARITA DÍAZ PÉREZ

En Bilbao, a quince de diciembre de dos mil diecisiete.

La Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por el Presidente y Magistrados/as antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso registrado con el número 41/2017 y seguido por el procedimiento ordinario, en el que se impugna el Acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo Foral de Bizkaia, de 22 de septiembre de 2016, desestimatorio de la reclamación nº 1226/2015, promovida contra la desestimación presunta de la solicitud de rectificación de la autoliquidación del Impuesto sobre el Valor de la Producción de Energía Eléctrica (en adelante IVPEE) correspondiente al ejercicio 2013.

Son partes en dicho recurso:

- DEMANDANTE : BIZKAIA ENERGIA SL, representada por la Procuradora Doña ICIAR OTALORA ARIÑO y dirigida por el Letrado Don MIGUEL BASTIDA PEYDRO.

- DEMANDADA : La DIPUTACIÓN FORAL DE BIZKAIA, representada por la Procuradora Doña MONIKA DURANGO GARCÍA y dirigida por la Letrada Doña MARÍA BARRENA EZCURRA.

Ha sido Magistrada Ponente la lltma. Sra. Dª. MARGARITA DÍAZ PÉREZ.

I. ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

El día 19 de enero de 2017 tuvo entrada en esta Sala escrito en el que Doña ICIAR OTALORA ARIÑO actuando en nombre y representación de BIZKAIA ENERGIA S.L., interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo Foral de Bizkaia, de 22 de septiembre de 2016, desestimatorio de la reclamación nº 1226/2015, promovida contra la desestimación presunta de la solicitud de rectificación de la autoliquidación del Impuesto sobre el Valor de la Producción de Energía Eléctrica (en adelante IVPEE) correspondiente al ejercicio 2013; quedando registrado dicho recurso con el número 41/2017.

Segundo.

En el escrito de demanda se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia en base a los hechos y fundamentos de derecho en el expresados y que damos por reproducidos.

Tercero.

En el escrito de contestación, en base a los hechos y fundamentos de derecho en ellos expresados, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que se desestimen los pedimentos de la actora.

Cuarto.

Por Decreto de 17 de mayo de 2017 se fijó como cuantía del presente recurso la de 1.746.461,36 euros.

Quinto.

El procedimiento se recibió a prueba, practicándose con el resultado que obra en autos.

Sexto.

Por resolución de fecha 6 de octubre de 2017 se señaló el pasado día 11 de octubre de 2017 para la votación y fallo del presente recurso.

Séptimo.

En la sustanciación del procedimiento se han observado los trámites y prescripciones legales.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

D^a. Itziar Otalora Ariño, procuradora de los Tribunales y de Bizkaia Energía SLU, deduce impugnación jurisdiccional frente al Acuerdo del Tribunal Económico- Administrativo Foral de Bizkaia, de 22 de septiembre de 2016, desestimatorio de la reclamación nº 1226/2015, promovida contra la desestimación presunta de la solicitud de rectificación de la autoliquidación del Impuesto sobre el Valor de la Producción de Energía Eléctrica (en adelante IVPEE) correspondiente al ejercicio 2013.

Ejercita pretensión anulatoria y de reconocimiento del derecho de la mercantil a la devolución de la suma ingresada -1.746.461,36 euros- junto con los correspondientes intereses de demora; subsidiariamente, interesa que se resuelva no haber lugar a la inclusión en la base imponible de los pagos por capacidad y de los impagos de los sujetos del mercado repercutidos, con devolución de 342.084,10 euros, incrementados igualmente con los intereses legales.

Articula al efecto los siguientes motivos impugnatorios:

1º El IVPEE es contrario al Derecho Comunitario, por cuanto vulnera:

A) El artículo 191.2 del TFUE que establece el principio "quien contamina paga":

El IVPEE no traslada al productor de energía ningún incentivo para no contaminar o contaminar en menor medida; la cuota a abonar no varía en función de la fuente generadora, se obtiene multiplicando la base imponible por el tipo de gravamen fijo del 7 % sin que existan beneficios fiscales que ponderen el grado de contaminación de cada tecnología.

B) Y la Directiva 2008/118/CE:

Los Estados Miembros están habilitados por el art. 1.2 de la Directiva para introducir nuevos impuestos indirectos sobre los productos sujetos a impuestos especiales, pero deben responder a fines específicos; sin embargo, el IVPEE es un impuesto indirecto que no tiene un fin específico ¿extrafiscal o medioambiental-, sino recaudatorio; lo que realmente grava es el volumen de negocios y es el consumidor el que soporta íntegramente el peso económico del impuesto a través de su inclusión en el precio.

En base a lo expuesto, solicita la aplicación directa del derecho de la Unión Europea así como de la jurisprudencia del TJUE o el planteamiento de cuestión prejudicial ante ese Tribunal, en virtud del artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea .

2º El IVPEE es contrario a los principios constitucionales que deben regir el sistema tributario, de no confiscatoriedad y capacidad económica:

Insiste en que carece de finalidad extrafiscal, y se aplica a la producción de todas las instalaciones de generación, con independencia de su régimen ordinario o especial, por lo tanto, recae sobre los productores de energía eléctrica, que ya satisfacen el Impuesto sobre Actividades Económicas y el Impuesto especial sobre la Electricidad; insta aquí el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, o al menos, la suspensión del procedimiento hasta que exista un pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre esta cuestión.

3º Los pagos por capacidad, en sus dos modalidades ¿incentivos de disponibilidad e inversión- deben ser excluidos de la base imponible del IVPEE, por su falta de conexión con el hecho imponible: la producción e incorporación al sistema eléctrico de energía (art. 4 de la Ley 15/2012), resultando de las Órdenes ITC/2794/2007 y ITC/3127/2011, que son servicios diferentes.

4º De conformidad con el procedimiento de liquidación en caso de impago de alguno de los miembros del mercado (Resolución de 28 de julio de 2008, de la Secretaría General de Energía), el importe total que corresponde percibir al BESL no consiste en la totalidad de las retribuciones reconocidas por la actividad de producción, sino que de dicha cantidad debe descontarse la cuota parte que se repercute de los impagos de otros sujetos que intervienen en el mercado; esa cantidad, neta de las minoraciones, es la que debe considerarse base imponible, recapturándose el importe de la minoración con la inclusión en la base imponible del periodo de liquidación en el que se produce el pago efectivo.

Segundo.

La Diputación Foral de Bizkaia ha presentado escrito de contestación a la demanda, postulando su total desestimación en base a las siguientes alegaciones:

Estima innecesario el planteamiento, tanto de cuestión prejudicial, como de cuestión de inconstitucionalidad, limitándose a transcribir en defensa de la adecuación del IVPEE a los ordenamientos comunitario y constitucional la fundamentación del Acuerdo recurrido, así como las alegaciones de la Abogacía del Estado recogidas en el auto del Tribunal Supremo, de 14 de junio de 2016 , de planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad.

Defiende la integración en la base imponible del Impuesto de las cantidades percibidas por "capacidad", con reproducción de la consulta de la Dirección General de Tributos V1602-13, de 14 de mayo de 2013; y en base a esta misma consulta, y a la conclusión que de ella extrae el TEAF se opone a que se descuente la cuota-parte que se repercute a la actora de los impagos de otros sujetos que intervienen en el mercado de producción.

Tercero.

Comienza la recurrente su impugnación denunciando la disconformidad del IVPEE con el Derecho Comunitario, por vulneración del artículo 191.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y de la Directiva 2008/118/CE, propugnando el planteamiento de cuestión prejudicial; ambos han sido abordados por esta Sala y Sección, entre otras, en sentencias nº 233/2017, de 24 de mayo (rec. nº 403/2016), nº 440/2017, de 21 de noviembre (rec. nº 499/2016) y nº 319/2017, de 24 de julio (rec. nº 100/2016), esta última dictada, precisamente, en relación

con la Norma Foral 6/2014, de 11 de junio, reguladora del Impuesto en el territorio Histórico de Bizkaia; razones de coherencia y unidad de doctrina, inherentes a los postulados de seguridad jurídica y de igualdad en la aplicación de la ley (artículos 9.3 y 14 de la Constitución), imponen reiterar lo que se argumentó y decidió en esos anteriores procedimientos.

Sobre la incidencia del Derecho Comunitario, sostuvimos en la primera de esas sentencias y reiteramos en las siguientes:

"Una primera pero imprescindible clarificación que esa solicitud de parte requiere es que la remisión de eventuales Cuestiones Prejudiciales a la jurisdicción comunitaria en base al artículo 267 del TFUE se adoctrina reiteradamente por el propio Tribunal de Justicia de la Unión en términos que extraemos ahora de la Sentencia (Sala Primera) de 28 de julio de 2016, en asunto C-379/15, de que;

"Corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional nacional, que conoce del litigio y que debe asumir la responsabilidad de la decisión jurisdiccional que adopte, apreciar, a la luz de las particularidades del asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia, como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia (sentencia de 9 de septiembre de 2015, X y van Dijk, C-72/14 y C-197/14, EU:C:2015:564, apartado 57).

Cuando se trata, en cambio, de un órgano jurisdiccional nacional cuyas decisiones no son susceptibles de ulterior recurso judicial, dicho órgano está obligado, en virtud del artículo 267 TFUE, párrafo tercero, a plantear la cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia, si constata que es necesaria la interpretación del Derecho de la Unión para emitir su fallo en el litigio del que está conociendo.

El Tribunal de Justicia ha considerado, al respecto, en el apartado 16 de la sentencia de 6 de octubre de 1982, Cilfit y otros (283/81, EU: C:1982:335), que la correcta aplicación del Derecho de la Unión puede imponerse con tal evidencia que no deje lugar a duda razonable alguna sobre la solución de la cuestión suscitada. Antes de concluir que se da tal situación, el órgano jurisdiccional nacional que resuelve en la última instancia debe llegar a la convicción de que la misma evidencia se impondría igualmente a los órganos jurisdiccionales nacionales de los otros Estados miembros, así como al Tribunal de Justicia (...)"

(¿) Pues bien, en base a esa exigencia de fundamentación que evite un rechazo puramente implícito de las tesis que la parte recurrente defiende, esta Sala realiza las siguientes consideraciones.

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.

Por tanto, siendo muy libre la parte actora de emplear esas categorías técnico-tributarias como tenga por conveniente, el legislador, la jurisprudencia, y la comunidad jurídica y científica avalan otros planteamientos, y es a lo que el órgano jurisdiccional debe atenerse.

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, que es del siguiente tenor;

"3. La Directiva 2008/118 contiene, en particular, los siguientes considerandos:

« (1) La Directiva 92/12/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1992, relativa al régimen general, tenencia, circulación y controles de los productos objeto de impuestos especiales [(DO L 76, p. 1)] ha sido sustancialmente modificada en diversas ocasiones. Dado que han de incorporarse nuevas modificaciones, resulta oportuna su sustitución en aras de la claridad.

(2) Las condiciones para gravar con impuestos especiales los productos regulados por la Directiva 92/12/CEE [...] han de mantenerse armonizadas a fin de garantizar el adecuado funcionamiento del mercado interior. [...]

(8) Puesto que, para el adecuado funcionamiento del mercado interior, sigue siendo necesario que el concepto de impuesto especial y sus condiciones de devengo sean idénticos en todos los Estados miembros, es preciso determinar, a escala comunitaria, el momento en que tiene lugar el despacho a consumo de los productos sujetos a impuestos especiales y quién es el deudor del impuesto especial.

(9) Dado que los impuestos especiales representan un gravamen sobre consumos específicos, no pueden aplicarse respecto de productos que, en algunas circunstancias, se hayan destruido o perdido irremediablemente. [...]

4. A tenor del artículo 1, apartado 1, de la Directiva 2008/118 :

«La presente Directiva establece el régimen general en relación con los impuestos especiales que gravan directa o indirectamente el consumo de los productos que se mencionan a continuación (en lo sucesivo, "los productos sujetos a impuestos especiales"):

a) productos energéticos y electricidad, regulados por la Directiva 2003/96/CE [del Consejo, de 27 de octubre de 2003, por la que se reestructura el régimen comunitario de imposición de los productos energéticos y de la electricidad (DO L 283, p. 51)]; [...]

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".

Comoquiera que se tilda de factor predeterminante para la calificación del IVPEE como impuesto indirecto, que se trata de un tributo repercutible, es forzoso reiterar el argumento introducido en la reciente sentencia de 21 de noviembre (rec. nº 499/2016):

"(¿)esa figura solo se concibe en nuestro derecho, - artículos 35.2 y 38 LGT -, como obligación de repercutir y deber legal de soportarla. Es decir, solo cabe hablar de una repercusión jurídica y no de la de naturaleza económica o traslación que, incluso la LGT de 1.963, en su artículo 31.Dos , expresamente mencionaba diciendo que quien la llevaba a cabo no perdía la condición de contribuyente.

Doctrinalmente se ha diferenciado nítidamente esa traslación del impuesto, -como fenómeno por el cual un contribuyente de derecho percutido por el impuesto, se hace reembolsar o recupera indirectamente la carga fiscal que le produce el tributo, lo que hace adicionando al precio de venta del producto o servicio la carga económica del gravamen- de lo que es la "incidencia" o repercusión, fenómeno que se caracteriza por el hecho de que el contribuyente debe adoptar el traslado del impuesto que retuvo, como parte integrante del precio del bien o servicio adquirido, que es el lugar donde recae el impuesto, desde el punto de vista jurídico y económico.

En el caso del sector eléctrico español ordenado por la Ley 24/2013, de 26 de Diciembre, o LSE, regido, entre otros, por el sistema de ofertas en el mercado diario realizada a través del Operador del Mercado y bajo el control del Operador del Sistema, -artículos 29 y 30 de la ley-, y cuya contratación se perfecciona y formaliza por el método de casación - artículo 24-, no se contempla la repercusión tributaria del IVPEE, y más allá de cuantas explicaciones técnicas y visiones contrapuestas ofrezcan las partes acerca de si la mera existencia del impuesto que grava la producción origina alzas en el precio final o no lo hace, dando lugar a alguna modalidad total o parcial

de esa traslación económica en perjuicio del consumidor final, la cuestión, de una dimensión técnica y económica difícilmente simplificable, y más aun que parcial o hipotética, casi insondable y propia de la política sectorial y socioeconómica, en ningún caso autoriza a obtener la consecuencia de que la figura del IVPEE encaje en la fórmula de la Directiva 2008/118, en tanto que no se está en presencia de un impuesto dirigido, directa o indirectamente a gravar el consumo de energía eléctrica. La concurrencia de múltiples variables y componentes en la formación de esos precios a través de unos mecanismos de financiación del sector de la complejidad que la normativa vigente mantiene, tampoco nos permite dar carta de naturaleza a pareceres, criterios o posiciones particulares de agentes y operadores económicos de fuerte implicación, y en esa dimensión la postura del órgano jurisdiccional ha de decantarse por la prudencia y la legitimidad básica de la regulación legal.

En suma, ratifica esta Sala el criterio que ya ha mantenido en anteriores Sentencias en relación con la desvinculación de esta materia a la Directiva comunitaria cuya aplicación se pretende".

En lo que respecta al principio "quien contamina paga" recogido en el artículo 191.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, ha de significarse, como venimos haciendo en las sentencias de referencia, que no ofrece relevancia sobre la validez del acto de aplicación tributaria, objeto de control jurisdiccional, en tanto que correspondería a un enjuiciamiento abstracto de otros diversos contenidos, instituciones y regulaciones incorporados a la misma Norma en que el tributo se establece, pero que no han constituido fundamento de la actuación administrativa recurrida.

Otra cosa es la vinculación que la defensa actora aprecia entre ese principio y el tipo de gravamen, lo que, a su juicio, determina que la cuota del IVPEE debe variar en función de la fuente generadora de energía. No repara, sin embargo, en que, conforme el apartado II del preámbulo de la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, el IVPEE "gravará la capacidad económica de 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 a las mismas, y comportan, por sí o como resultas de la propia existencia y desarrollo de las tales redes, indudables efectos medioambientales", con la consecuente nula consideración que a esos efectos merece el impacto medioambiental de la fuente o tecnología de producción de la electricidad, frente al uso que se haga de las redes de transporte y distribución, generador de la actividad contaminante, a que responde el tributo.

En ese sentido y con base en el transcrito apartado del Preámbulo, el Tribunal Supremo, en sendos autos de 14 de junio de 2016 (recursos nº 2554/2014 y nº 2955/2014), de planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad de la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, ha declarado:

"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 UNESA distinguiendo entre las diferentes tecnologías de producción (renovables y no renovables).

5.2. Pero siendo tal el diseño, 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 aconsejado 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".

No procede, en consecuencia, ni la inaplicación de la Norma Foral 6/2014, de 11 de junio, por contraria al Derecho Comunitario, y consiguiente aplicación directa de la Directiva 2008/18/CEE en virtud de su primacía y efecto directo, ni se estima necesario el planteamiento de cuestión prejudicial. Decae, por tanto, este primer motivo.

Cuarto.

E igual suerte adversa depara al siguiente, fundado en la quiebra de los principios constitucionales de confiscatoriedad y capacidad económica, y la coincidencia del hecho imponible con el de otros tributos -el Impuesto sobre Actividades Económicas y el Impuesto especial sobre la Electricidad-, solicitando el planteamiento de cuestión

de inconstitucionalidad o la suspensión del procedimiento hasta que exista pronunciamiento del Tribunal Constitucional.

En la sentencia que seguimos en esta exposición, se concluyó, en cuanto a la Norma Foral alavesa reguladora del Impuesto, sustancialmente idéntica a la vigente en el Territorio Histórico de Bizkaia:

(¿)Pese a derivar cierta confusión de los sucesivos planteamientos instrumentales a que la parte actora dedica la promoción de la presente instancia, esta Sala considera necesario hacer un elemental y básico juicio positivo o negativo de constitucionalidad al fin último de satisfacer las exigencias de motivación que derivan del artículo 120 CE , y en esa línea se formulan las siguientes consideraciones;

1º) Como precisión inicial, los Autos del Tribunal Constitucional 203/2016 y 204/2016, de 13 de Diciembre , antes aludidos y referidos a planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad de los arts. 12 , 15 , 17 , 18 , 19 , 22 , 24 y 26 de la Ley 15/2012, de 27 de diciembre , de medidas fiscales para la sostenibilidad energética, que regulan los impuestos sobre el valor de la producción y sobre el almacenamiento de combustible nuclear gastado y residuos radioactivos, por posible vulneración del principio de capacidad económica reconocido en el art. 31.1 CE , en nada favorecen ni impiden ese planteamiento al haber acordado la inadmisibilidad a limine de la cuestión por incumplimiento del requisito de la aplicabilidad del art. 37 . I de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional -LOTC - , para lo que el Alto Tribunal invoca la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de junio de 2010, asunto Melki y Abdeli; de 11 de septiembre de 2014, asunto A c. B y otros ; y de 4 de junio de 2015, asunto Kernkraftwerke Lippe-Ems GmbH c. Hauptzollamt Osnabrück), y lo dispuesto en los arts. 163 CE y 35.1 LOTC , conforme a los cuales la cuestión de inconstitucionalidad debe referirse siempre a una norma legal "aplicable al caso", recapitulando que:

"La prioridad en el planteamiento debe corresponder, por principio, a la cuestión prejudicial del art. 267 TFUE ; la incompatibilidad de la ley nacional con el Derecho de la Unión Europea sería causa de su inaplicabilidad y, por tanto, faltaría una de las condiciones exigidas para la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad. Esta sólo sería admisible si se ha descartado la posibilidad de que la ley cuestionada sea incompatible con el Derecho de la Unión y, en consecuencia, inaplicable."

En este caso, la aplicabilidad al caso de la Norma Foral alavesa 24/2014, de 9 de Julio y, a través de su trasposición foral concertada, de la Ley 15/2012, de 27 de Diciembre, no parecería dudosa, según el parecer de esta Sala.

2º) Sin embargo, la referencia que la AIE 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 28/2.014, 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;

"Para resolver la controversia, debemos recordar de forma sucinta la doctrina de este Tribunal acerca del límite contenido en el art. 6.2 LOFCA, de acuerdo con cuyo tenor "[l]os tributos que establezcan las Comunidades Autónomas no podrán recaer sobre hechos imponible gravados por el Estado" .

La doctrina acerca del art. 6.2 LOFCA ha sido recogida en numerosas resoluciones de este Tribunal, entre otras muchas, las SSTC 122/2012, de 5 de junio (sobre el impuesto sobre grandes establecimientos comerciales de Cataluña), 210/2012, de 14 de noviembre (sobre el impuesto sobre depósitos bancarios de Extremadura), o, más recientemente, en las SSTC 30/2015, de 19 de febrero , 107/2015 , 108/2015 y 111/2015, todas de 28 de mayo

, y 202/2015, de 24 de septiembre, todas ellas referidas a diferentes impuestos autonómicos sobre depósitos en entidades de crédito.

En este cuerpo doctrinal, que debe darse aquí por reproducido, hemos establecido que, para determinar si un impuesto autonómico es contrario al art. 6.2 LOFCA, por recaer sobre un hecho imponible gravado por el Estado, deben compararse ambas figuras tributarias partiendo siempre del examen del hecho imponible, pero analizando también los restantes elementos del tributo que se encuentran conectados con éste: sujetos pasivos, base imponible, y demás elementos de cuantificación del hecho imponible, como la cuota tributaria o los supuestos de exención.

En definitiva, para apreciar la coincidencia o no entre hechos imponibles, que es lo prohibido en el art. 6 LOFCA, se hace preciso atender a los elementos esenciales de los tributos que se confrontan, al objeto de determinar no sólo la riqueza gravada o materia imponible, que es el punto de partida de toda norma tributaria, sino la manera en que dicha riqueza o fuente de capacidad económica es sometida a gravamen en la estructura del tributo (SSTC 210/2012, FJ 4 ; y 53/2014, de 10 de abril, FJ 3 a)]. En este examen debe tenerse en todo caso presente que cabe gravar desde distintas perspectivas la misma actividad, como también reiteramos, por ejemplo, en la STC 210/2012 (al comparar el impuesto sobre depósitos establecido por la Comunidad de Extremadura y el impuesto sobre actividades económicas). Y ello porque, como tantas veces hemos reiterado, "habida cuenta de que la realidad económica en sus diferentes manifestaciones está toda ella virtualmente cubierta por tributos estatales, ello conduciría ...a negar en la práctica la posibilidad de que se creen, al menos, por el momento, nuevos impuestos autonómicos" (STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 14). (¿)" (Subrayados y cursivas de esta Sala).

Se observa, por tanto, que en ese contraste de hechos imponibles, (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 tomados de la última de ellas, diciendo que;

"....,en ningún caso podrá el legislador establecer un tributo tomando en consideración actos o hechos que no sean exponentes de una riqueza real o potencial, o, lo que es lo mismo, en aquellos supuestos en los que la capacidad económica gravada por el tributo sea, no ya potencial, sino inexistente, virtual o ficticia [entre las últimas, SSTC 19/2012, de 15 de febrero, FJ 7 ; 53/2014, de 10 de abril, FJ 6 b), y 26/2015, de 19 de febrero, FJ 4 a)]. Esto es, si el hecho imponible «es el acto o presupuesto previsto por la ley cuya realización, por exteriorizar una manifestación de capacidad económica, provoca el nacimiento de una obligación tributaria» (SSTC 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 4 ; y 96/2013, de 23 de abril, FJ 12), es patente que el tributo tiene que gravar un presupuesto de hecho revelador de capacidad económica [SSTC 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 4, y 62/2015, de 13 de abril, FJ 3 c)], por lo que «tiene que constituir una manifestación de riqueza» (SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 13, y 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 4), de modo que la «prestación tributaria no puede hacerse depender de situaciones que no son expresivas de capacidad económica» (SSTC 194/2000, de 19 de julio, FJ 4, y 193/2004, de 4 de noviembre, FJ 5).

Dicho lo que antecede, es importante señalar ya en este momento que, desde esta perspectiva, no es correcto afirmar, como hacen las Juntas Generales de Gipuzkoa, que el principio de capacidad económica previsto en el art. 31.1 CE solo pueda predicarse del sistema tributario en su conjunto y no de cada impuesto en particular (con cita de los AATC 71/2008, de 26 de febrero ; 120/2008, de 6 de mayo, y 342/2008, de 28 de octubre). Hay que tener presente que este Tribunal ha venido distinguiendo desde muy antiguo entre la capacidad económica como «fundamento» de la tributación («de acuerdo con») y la capacidad económica como «medida» del tributo («en función de»), pues el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos del Estado que consagra el art. 31.1 CE no puede llevarse a efecto de cualquier manera, sino única y exclusivamente «de acuerdo con» la capacidad económica

y, en el caso de los impuestos (STC 71/2014, de 6 de mayo , FJ 3), también «en función de» su capacidad económica (SSTC 96/2002, de 25 de abril, FJ 7 ; y 60/2015, de 18 de marzo , FJ 4). En efecto, el tributo es una prestación patrimonial coactiva que, por imperativo del art. 31.1 CE , «sólo puede exigirse cuando existe capacidad económica y en la medida -en función- de la capacidad económica» (STC 194/2000, de 19 de julio , FJ 6). Es, pues, «inherente al concepto constitucional de tributo ¿ que en su hecho imponible haya una fuente de capacidad económica», porque «la propia noción de tributo implica que no se pueda desconocer o contradecir el principio de capacidad económica», de manera que necesariamente debe tomar en consideración, en su estructura, indicadores de dicha capacidad» [STC 53/2014, de 10 de abril , FJ 6 b)]. De esta manera, el principio de capacidad económica opera, por tanto, «como un límite al poder legislativo en materia tributaria» (STC 221/1992, de 11 de diciembre , FJ 4).

En efecto, hemos de insistir con relación a la capacidad económica como «principio» constitucional y, por tanto, como «fundamento» de la tributación, en que dicho principio impide, «en todo caso», que el legislador establezca tributos «sea cual fuere la posición que los mismos ocupen en el sistema tributario, de su naturaleza real o personal, e incluso de su fin fiscal o extrafiscal¿ cuya materia u objeto imponible no constituya una manifestación de riqueza real o potencial, esto es, no le autoriza a gravar riquezas meramente virtuales o ficticias y, en consecuencia, inexpresivas de capacidad económica» (ATC 71/2008, de 26 de febrero , FJ 5). El art. 31.1 CE exige, entonces, que la contribución de cada de cual al sostenimiento de los gastos públicos se haga, no de cualquier manera, sino «de acuerdo con su capacidad económica», erigiéndose en un «criterio inspirador del sistema tributario» (SSTC 19/1987, de 17 de febrero, FJ 3 , y 193/2004, de 4 de noviembre , FJ 5), en un principio ordenador de dicho sistema (SSTC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 6 ; y 193/2004, de 4 de noviembre , FJ 5), que, a diferencia de otros principios (como, por ejemplo, el de progresividad), opera singularmente respecto de cada persona [SSTC 27/1981, de 20 de julio , FJ 4 ; 7/2010, de 27 de abril, FJ 6 ; y 19/2012, de 15 de febrero , FJ 4 a)]. Hay que tener presente que el hecho de que el Constituyente no haya precedido el principio de capacidad de un artículo («la») sino de un adjetivo posesivo («su»), lo asocia inexcusablemente también al sujeto, lo que pone de manifiesto que opera con relación a cada sujeto individualmente considerado, esto es, «respecto de cada uno» [STC 19/2012, de 15 de febrero , FJ 4 b)], de lo cual se deduce que «es inherente al concepto constitucional de tributo ¿ que en su hecho imponible haya una fuente de capacidad económica», de manera que «no caben en nuestro sistema tributos que no recaigan sobre alguna fuente de capacidad económica» [STC 53/2014, de 10 de abril , FJ 6 b)]. Por esta razón, el tributo, «cualquier tributo», debe gravar un presupuesto de hecho revelador de capacidad económica (SSTC 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 4 ; y 193/2004, de 4 de noviembre , FJ 5; y AATC 24/2005, de 18 de enero , FJ 3 ; 407/2007, de 6 de noviembre, FJ 4 , y 71/2008, de 26 de febrero , FJ 5).

Distinta es la consideración del principio de capacidad económica como «medida» de la tributación y, por tanto, como «criterio» de graduación de la misma. Sobre este particular hemos señalado que este aspecto no se relaciona «con cualquier figura tributaria en particular, sino con el conjunto del sistema tributario», operando como un «criterio inspirador del sistema tributario», razón por la cual, «aun cuando el principio de capacidad económica implica que cualquier tributo debe gravar un presupuesto de hecho revelador de riqueza, la concreta exigencia de que la carga tributaria se "module" en la medida de dicha capacidad sólo resulta predicable del "sistema tributario" en su conjunto», de modo que «sólo cabe exigir que la carga tributaria de cada contribuyente varíe en función de la intensidad en la realización del hecho imponible en aquellos tributos que por su naturaleza y caracteres resulten determinantes en la concreción del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos que establece el art. 31.1 CE » (ATC 71/2008 , FJ 5)".

Quinto.

Resta el análisis de los motivos planteados con carácter subsidiario, atinentes a la determinación de la base imponible, propugnando la actora la exclusión del importe de los pagos por capacidad y la deducción de la cuota-parte repercutida por los impagos de otros sujetos intervinientes en el mercado de producción.

A)Iniciamos su estudio con referencia al régimen jurídico del sistema de "pagos por capacidad", que se contiene en la Orden ITC/2794/2007, de 27 septiembre, por la que se revisan las tarifas eléctricas a partir del 1 de octubre de 2007, y en la Orden ITC/3127/2011, de 17 de noviembre, por la que se regula el servicio de disponibilidad de potencia de los pagos por capacidad y se modifica el incentivo a la inversión a que hace referencia el anexo III de la Orden ITC/2794/2007.

Según recoge su Introducción, la Orden ITC/2794/2007 sustituye el mecanismo de "garantía de potencia", por los "pagos por capacidad" definidos en el artículo 16 de la Ley 54/1997, en redacción dada por la Ley 17/2007, de 4 de julio.

Ese artículo regulaba la "retribución de las actividades y funciones del sistema", y en el apartado 1 modificado disponía:

"1. La retribución de la actividad de producción incorporará los siguientes conceptos :

a) La energía eléctrica negociada a través de los mercados diario e intradiario que se retribuirá sobre la base del precio resultante del equilibrio entre la oferta y la demanda de energía eléctrica ofertada en los mismos.

La energía eléctrica negociada a través de los mercados de contratación bilateral o física o a plazo que se retribuirá sobre la base del precio de las operaciones contratadas en firme en los mencionados mercados.

Este concepto retributivo se definirá considerando las pérdidas incurridas en la red de transporte y los costes derivados de las alteraciones del régimen normal de funcionamiento del sistema de ofertas.

b) Los servicios de ajuste del sistema necesarios para garantizar un suministro adecuado al consumidor.

Reglamentariamente se determinará qué servicios se consideran de ajuste del sistema, así como su régimen retributivo, diferenciándose aquellos que tengan carácter obligatorio de aquellos potestativos.

c) Adicionalmente el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio podrá establecer una retribución en concepto de pago por capacidad en función de las necesidades de capacidad del sistema ".

El Tribunal Supremo, en sentencia de 8 de noviembre de 2013 (rec. contencioso-administrativo nº 44/2012), enjuiciando la Orden ITC/3127/2011, de 17 de noviembre, ha dicho sobre ese precepto:

"Como puede comprobarse, la citada dicción configura los pagos por capacidad como un concepto retributivo de la actividad de producción de energía eléctrica que, a diferencia de lo que es estricta retribución de la energía, no tiene carácter necesario (como resulta de las expresiones "adicionalmente" y "podrá establecer") y que, de existir, sólo podrá cobrarse en función de las necesidades de capacidad del sistema. Es, a todas luces, un pago finalista, que tiene por objetivo asegurar que el sistema tendrá a su disposición la capacidad o potencia instalada necesaria para cubrir la demanda, asegurando así, en último extremo, la garantía del suministro".

Como destaca la meritada sentencia, los preámbulos de ambas Órdenes dejan constancia de los fundamentos y presupuestos normativos que informan la regulación del sistema de "pagos por capacidad":

"El sistema de « pagos por capacidad » se desarrolla bajo la premisa de que la demanda de energía eléctrica es inelástica y de que el mallado de la red no es perfecto; en consecuencia, el precio de la energía puede ser una señal insuficiente para garantizar la cobertura del suministro de electricidad.

En estas condiciones, la disponibilidad de potencia para el sistema eléctrico adquiere el carácter de «bien público» y precisa ser objeto de una retribución regulada responsable de asegurar el equilibrio entre la oferta y la demanda de energía a medio y largo plazo en todos los nodos de la red. (¿)".

El nuevo concepto permite completar los actuales «servicios complementarios» destinados a asegurar la disponibilidad de potencia a corto plazo, con una serie de servicios de disponibilidad a medio y también a largo plazo, de forma que se superen las actuales deficiencias del sistema de «garantía de potencia».

(¿)Bajo el concepto de Pagos por Capacidad, se incluyen ahora dos tipos de servicio claramente diferenciados:

Por un lado, el servicio de disponibilidad, que irá destinado a contratar capacidad de potencia en un horizonte temporal igual o inferior al año con aquellas tecnologías que, con mayor probabilidad, pudieran no resultar programadas en los períodos de demanda punta, bien porque su funcionamiento regular en el mercado de energía les impide recuperar los costes fijos (como podría ser el caso de las centrales térmicas de fuel), o bien porque se trata de tecnologías en las que la materia prima puede almacenarse a bajo coste con la existencia, no obstante, de un cierto nivel de incertidumbre respecto a la distribución concreta del volumen de acopio y de su distribución

temporal, dependiendo, en consecuencia, la gestión de la materia prima (y, por tanto, la disponibilidad de la potencia) de un diferencial esperado entre costes de oportunidad a corto y medio plazo que, en caso de ser calculado por los titulares de las instalaciones con la información disponible, pudiera llegar a tener, estadísticamente, un valor positivo (tal como sería el caso de las instalaciones hidráulicas regulables).

Por otro lado, el incentivo a la inversión en capacidad a largo plazo irá destinado exclusivamente a promover la construcción y puesta en servicio efectiva de nuevas instalaciones de generación a través de pagos que facilitarán a sus promotores la recuperación de los costes de inversión .»

En el análisis de la cuestión sometida a debate nos interesa también el artículo 4 de la Norma Foral 6/2014, de 11 de junio, que define el hecho imponible del IVPEE:

1. Constituye el hecho imponible la producción e incorporación al sistema eléctrico de energía eléctrica medida en barras de central, en cualquiera de las instalaciones a las que se refiere el Título IV de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico.

2. La producción en barras de central, a efectos de esta Norma Foral, se corresponderá con la energía medida en bornes de alternador minorada en los consumos auxiliares en generación y en las pérdidas hasta el punto de conexión a la red.

3. Respecto a los conceptos y términos con sustantividad propia que aparecen en esta Norma Foral, salvo los definidos en ella, se estará a lo dispuesto en la normativa del sector eléctrico de carácter estatal".

Y obviamente, el artículo 7 de la misma Norma, en cuya virtud:

"1. La base imponible del Impuesto estará constituida por el importe total que corresponda percibir al contribuyente por la producción e incorporación al sistema eléctrico de energía eléctrica, medida en barras de central, por cada instalación, en el período impositivo.

A estos efectos, en el cálculo del importe total se considerarán las retribuciones previstas en todos los regímenes económicos que se deriven de lo establecido en la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, en el período impositivo correspondiente, así como las previstas en el régimen económico específico para el caso de actividades de producción e incorporación al sistema eléctrico de energía eléctrica en los territorios insulares y extrapeninsulares.

2. La base imponible definida en el apartado anterior se determinará para cada instalación en la que se realicen las actividades señaladas en el artículo 4 de esta Norma Foral".

Con arreglo a la normativa expuesta, la alegada exclusión de la base imponible del IVPEE de los pagos por capacidad no puede ser aceptada, y ello por cuanto contradice abiertamente los designios del legislador, así, aun cuando la puesta a disposición del operador del sistema de toda o parte de la potencia de las instalaciones de producción (incentivo de disponibilidad) o de determinada potencia instalada mediante la puesta en marcha de la instalación de generación (incentivo de inversión), no es en puridad "actividad de producción e incorporación al sistema eléctrico de energía eléctrica" (hecho imponible), los pagos por capacidad son uno de los conceptos retributivos de la actividad de producción enunciados en el art. 16.1 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico y en el art. 14.5.c) de la vigente Ley 24/2013, de 26 de diciembre , a la que causa remisión el precitado art. 7 de la NF 6/2014, que, en consecuencia, deben integrar la base imponible del Impuesto.

Si nos fijamos en el fundamento último del concepto retributivo en cuestión, que encuentra justificación en las peculiaridades del sector eléctrico español, expresadas en el preámbulo de las Órdenes, no cabe desvincular las remuneraciones percibidas por "capacidad", de la que retribuye la estricta actividad que configura el hecho imponible; como subraya el TEAF, con oportuna invocación del informe de la Comisión Nacional de Energía, de 5 de diciembre de 2012 "¿la base del mecanismo de pagos por capacidad es que el ingreso esperado por el productor de energía eléctrica: precio en un mercado con distorsiones más los pagos de capacidad, sea igual al que obtendría el productor en un mercado sin distorsión alguna, es decir, el objetivo es mantener el nivel de ingresos o retribución que no se obtiene a través del mercado vía precio, por ser éste un mercado regulado (¿) con los pagos por capacidad se pretende recuperar los componentes que normalmente se recuperan vía precio de la energía, cumpliendo el

principio básico de cualquier sujeto económico que quiera obtener beneficios a través del mercado, y es que el precio debe ser igual a la suma de los costes directamente imputables al producto, más los que razonablemente corresponden de los indirectamente imputables, más el margen del productor".

B) No cabe acoger tampoco la deducción de la base imponible, de la cuota repercutida a la actora por los impagos de otros sujetos que intervienen en el mercado de producción de energía.

La consulta vinculante V1602-13 de la Dirección General de Tributos, que de forma coincidente citan las partes procesales, deja sentado que la cuantificación de la base imponible del IVPEE incluye las entradas brutas (excluido el IVA) de ingresos por la actividad de producción e incorporación de la electricidad, y no responde en ningún caso al concepto de regularización entre las partidas de ingresos y gastos, y así resulta de la normativa reguladora del Impuesto; deja, no obstante, abierta la posibilidad de minorar la base imponible con lo que denomina "ingresos de signo negativo", y bajo esta consideración construye la actora su tesis.

Ahora bien, la asunción de las cantidades ahora discutidas, ante la insuficiencia de las garantías depositadas, obedece a su configuración como coste del sistema, que debe ser financiado por sus miembros de forma proporcional a los derechos de cobro por la actividad que realizan, en la parte que, sin sobrepasar los límites establecidos, no se compense por la subida de peajes y cargos, y que serán reintegradas con los correspondientes intereses fijados con criterios de mercado, en las liquidaciones correspondientes a los cinco años siguientes al ejercicio en que se hubiera producido el desajuste temporal por déficit de ingresos, y ello de conformidad con el artículo 19 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre .

La propuesta actora de deducir de los ingresos, el coste financiero asumido por impago de otros sujetos y posponer su inclusión en la base imponible del IVPEE a resultas de la recapturación del importe una vez producido el cobro de las cantidades adeudadas por los operadores morosos, carece de refrendo normativo, habida cuenta que conforme el artículo 7 de la NF 6/2014, la base imponible del IPVEE se integra con el importe total de las retribuciones derivadas de la producción e incorporación de energía previstas en la Ley 24/2013 , previendo este texto legal el mecanismo de recuperación de las aportaciones obligatorias por los desajustes temporales entre ingresos y costes del sistema eléctrico.

Procede, en consecuencia, la completa desestimación del presente recurso.

Sexto.

En cuanto a las costas, siendo preceptiva su imposición en base al artículo 139.1 LJCA , la circunstancia de que concurran planteamientos sustentados en dudas manifestadas por el propio Tribunal Supremo, debe conllevar su reducción al 50% en base al artículo 139.3 LJ .

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación al caso, la Sala, (Sección Primera), emite el siguiente,

FALLO

DESESTIMAR EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 41/2017 INTERPUESTO POR LA PROCURADORA DE LOS TRIBUNALES D^a. ITZIAR OTALORA ARIÑO, EN REPRESENTACIÓN DE BIZKAIA ENERGÍA SLU, CONTRA EL ACUERDO DEL TRIBUNAL ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO FORAL DE BIZKAIA, DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2016, DESESTIMATORIO DE LA RECLAMACIÓN Nº 1226/2015, PROMOVIDA CONTRA LA DESESTIMACIÓN PRESUNTA DE LA SOLICITUD DE RECTIFICACIÓN DE LA AUTOLIQUIDACIÓN DEL IMPUESTO SOBRE EL VALOR DE LA PRODUCCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA CORRESPONDIENTE AL EJERCICIO 2013, Y CONFIRMAMOS DICHOS ACTOS, HACIENDO IMPOSICIÓN DE COSTAS A LA PARTE RECURRENTE CON EL ALCANCE INDICADO.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer RECURSO DE CASACIÓN ante la Sala de lo Contencioso - administrativo del Tribunal Supremo y/o ante la Sala de lo Contencioso - administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de TREINTA DÍAS (artículo 89.1 LJCA), contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución,

mediante escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89.2, con remisión a los criterios orientativos recogidos en el apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, publicado en el BOE nº 162, de 6 de julio de 2016, asumidos por el Acuerdo de 3 de junio de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

Quien pretenda preparar el recurso de casación deberá previamente consignar en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander, con nº 4697 0000 00 0041 17, un depósito de 50 euros , debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (DA 15ª LOPJ).

Así por esta nuestra Sentencia de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN . Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el día de su fecha, de lo que yo el Letrado de la Administración de Justicia doy fe en Bilbao, a 15 de diciembre de 2017.

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.