

## BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ080631

### TRIBUNAL SUPREMO

Auto de 17 de diciembre de 2020

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 3116/2020

### SUMARIO:

**País Vasco. Concierto económico. II.EE. Impuestos Especiales de Fabricación. Impuesto Especial sobre Hidrocarburos. Devoluciones.** El debate suscitado en este litigio versa, en esencia, sobre dos cuestiones: si la Diputación foral tiene competencia para resolver unas solicitudes de rectificación de autoliquidaciones y consiguiente devolución de ingresos indebidos en relación con dichos tipos autonómicos, y si el establecimiento de tipos autonómicos en el Impuesto sobre Hidrocarburos vulneraba la Directiva 2003/96/CE del Consejo (Reestructura el régimen comunitario de imposición de los productos energéticos y de la electricidad). Se plantean dos cuestiones que presentan interés casacional, por un lado, una cuestión competencial y procedimental, cual es la relativa a si la Hacienda Foral puede resolver las solicitudes de rectificación y devolución de ingresos indebidos en este caso y, por otro lado, si el establecimiento de tipos autonómicos en el Impuesto sobre Hidrocarburos resultaba contrario a la Directiva 2003/96, cuestión ésta, sobre la que la sentencia muestra unas dudas interpretativas que no permiten descartar, de entrada, una posible remisión prejudicial (ex artículo 267 TFUE) que, no obstante, la expresada sentencia de instancia, no procedió a plantear al abordar, en primer término, la primera de las cuestiones enunciadas, relativa al ámbito competencial. En consecuencia, las cuestiones de interés casacional objetivo consisten en lo siguiente: precisar, respecto de las cuotas que hubieran podido soportarse por el tipo impositivo autonómico del Impuesto sobre Hidrocarburos en territorios forales, cuya autoliquidación e ingreso se hubiera producido ante la correspondiente Hacienda Foral, a quién correspondía pronunciarse y resolver las solicitudes de rectificación y devolución de ingresos indebidos, si a la AEAT o a los órganos de las respectivas Haciendas Forales. Por otro lado, deberá determinar si el establecimiento de tipos autonómicos en el Impuesto sobre Hidrocarburos resultaba contrario a la Directiva 2003/96 [Vid., STSJ del País Vasco de 30 de diciembre de 2019, recurso n.º 194/2019 (NFJ080627), contra la que se plantea el recurso de casación].

### PRECEPTOS:

Directiva 2003/96/CE del Consejo (Reestructura el régimen comunitario de imposición de los productos energéticos y de la electricidad), arts. 1, 4 y 5.

Ley 38/1992 (Ley II:EE), art. 50 ter.

Tratado de 25 de marzo de 1957 (TFUE), art 267.

Ley 12/2002 (Concierto Económico con el País Vasco), art. 33.

### PONENTE:

*Don Dimitry Teodoro Berberoff Ayuda.*

## TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

### AUTO

Fecha del auto: 17/12/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 3116/2020

Materia: OTROS TRIBUTOS

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excmo. Sr. D. Dimitry Berberoff Ayuda

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Celia Redondo Gonzalez

Secretaría de Sala Destino: 002

Transcrito por:

Nota:

Resumen

R. CASACION núm.: 3116/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Dimitry Berberoff Ayuda

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Celia Redondo Gonzalez

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

### **AUTO**

Excmos. Sres.

D. César Tolosa Tribiño, presidente  
D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo  
D<sup>a</sup>. Inés Huerta Garicano  
D. Ángel Ramón Arozamena Laso  
D. Dimitry Berberoff Ayuda

En Madrid, a 17 de diciembre de 2020.

### **HECHOS**

#### **Primero.**

1. La procuradora doña Marta Martínez Pérez, en representación de la mercantil Disa Suministros y Trading, S.L.U. ("Disa"), presentó escrito preparando recurso de casación contra la sentencia dictada el 30 de diciembre de 2019 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso número 194/2019, en materia referente al Impuesto sobre Hidrocarburos ("IH").

2. Tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identifica como infringidas las siguientes normas y sentencias: (i) los artículos 1.Dos y 33 del Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, aprobado por la Ley 12/2002, de 23 de mayo (BOE de 24 de mayo) ["Concierto Económico"]; (ii) el artículo 19 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (BOE de 1 de octubre) ["LOFCA"]; (iii) los artículos 7.13 y 50 ter de la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales (BOE de 29 de diciembre) ["LIIIE"]; (iv) 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 (DOUE de 31 de octubre de 2003, páginas 51 a 70) ["Directiva 2003/96"]; (v) 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 de 14 de enero de 2009, páginas 12 a 30); y (v) la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (" TJUE") de 25 de octubre de 2012, asunto Comisión-Francia (C- 164/11 ; EU:C:2012:665).

**3.** Razona que las infracciones denunciadas han sido relevantes y determinantes del fallo de la sentencia recurrida, ya que la Sala a quo ha considerado que "la naturaleza propia del tipo autonómico del Impuesto Especial sobre Hidrocarburos regulado en el artículo 50 Ter LIIEE, excluye la aplicación de las normas del Concierto para situarnos en el ámbito de la LOFCA, descartando así que la Administración demandada (Territorio Histórico de Bizkaia) detente competencia pasiva para la devolución del tributo". Añade que, "si la Sala hubiera compartido una interpretación diferente, aceptando que la Diputación Foral era competente para el análisis de la devolución solicitada, no habría tenido más remedio, como incluso parece reconocer la Sentencia, que elevar cuestión prejudicial al TJUE, cuyo criterio interpretativo, conforme a los precedentes doctrinales conocidos, previsiblemente hubiera conllevado una resolución estimatoria del recurso contencioso-administrativo".

**4.** Las normas cuya infracción se denuncia forman parte del Derecho estatal y del Derecho de la Unión Europea.

**5.** Considera que concurre interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia porque se dan las circunstancias contempladas en las letras c) y f) del apartado 2 del artículo 88 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (BOE de 14 de julio) ["LJCA"], así como la presunción de la letra a) del apartado 3 de dicho precepto.

5.1. La sentencia que se impugna sienta una doctrina sobre las normas que se entienden infringidas que puede afectar a un gran número de situaciones, bien en sí misma o por trascender del caso objeto del proceso [ artículo 88.2.c) LJCA], "pues no solo se estaría negando la posibilidad misma de que cualquier sujeto que hubiera soportado el tipo autonómico del Impuesto Especial sobre Hidrocarburos por la salida de carburantes de algún depósito fiscal radicado en cualquiera de los Territorios Históricos del País Vasco (o Navarra) tendría vetada la posibilidad de recuperarlos aun en el supuesto de que se concluyera su improcedencia, sino que se estaría perjudicando el derecho de cualquier contribuyente que en el futuro [...] pueda encontrarse en una situación similar".

5.2. La resolución recurrida interpreta y aplica el Derecho de la Unión Europea en contradicción aparente con la jurisprudencia del TJUE o en supuestos en que aun pueda ser exigible la intervención de éste a título prejudicial [ artículo 88.2.f) LJCA], en la medida en que "es la propia Sala sentenciadora quien, tras remarcar que su decisión deja sin prejuzgar la cuestión de fondo, abre expresamente la posibilidad de que contra su pronunciamiento se habilite la vía casacional ante el Tribunal Supremo, indicando la evidente concurrencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en los términos recogidos en el apartado f) del artículo 88.2 LJCA".

5.3. La sentencia impugnada ha aplicado normas en las que se sustenta la razón de decidir sobre las que no existe jurisprudencia [ artículo 88.3.a) LJCA], toda vez que "es la primera ocasión en la que la concreta controversia que está en el origen del proceso ha sido objeto de un pronunciamiento judicial".

## Segundo.

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 por auto de 12 de junio de 2020, habiendo comparecido ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, dentro del plazo de 30 días señalado en el artículo 89.5 LJCA, tanto la parte recurrente -Disa-, como la recurrida -Diputación foral de Vizcaya-.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Dimitry Berberoff Ayuda, Magistrado de la Sala.

## RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

### Primero.

**1.** El escrito de preparación fue presentado en plazo ( artículo 89, apartado 1, LJCA), la sentencia contra la que se dirige el recurso es susceptible de casación ( artículo 86, apartados 1 y 2, LJCA) y la mercantil Disa se encuentra legitimada para interponerlo, al haber sido parte en el proceso de instancia ( artículo 89, apartado 1, LJCA).

2. En el escrito de preparación se acredita el cumplimiento de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad, se identifican con precisión las normas del ordenamiento jurídico estatal y europeo y la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea que se consideran infringidas, las cuales fueron alegadas en la demanda y tomadas en consideración por la Sala de instancia o que esta hubiera debido observar aun sin ser alegadas, y se justifica que las infracciones imputadas a la sentencia han sido relevantes para adoptar el fallo impugnado [ artículo 89, apartado 2, letras a), b), d) y e), LJCA].

3. El repetido escrito fundamenta que concurre interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia porque la sentencia impugnada sienta una doctrina sobre las normas que se entienden infringidas que puede afectar a un gran número de situaciones, bien en sí misma o por trascender del caso objeto del proceso [ artículo 88.2.c) LJCA], interpreta y aplica el Derecho de la Unión Europea en contradicción aparente con la jurisprudencia del TJUE o en supuestos en que aun pueda ser exigible la intervención de éste a título prejudicial [ artículo 88.2.f) LJCA], siendo así que sobre tales normas en las que se sustenta la razón de decidir no existe jurisprudencia [ artículo 88.3.a) LJCA]. Resulta, así, justificado suficientemente, desde una perspectiva formal, la conveniencia de un pronunciamiento de este Tribunal Supremo [ artículo 89.2.f) LJCA].

## Segundo.

1. El debate suscitado en este litigio versa, en esencia, sobre dos cuestiones: (a) si la Diputación foral tiene competencia para resolver unas solicitudes de rectificación de autoliquidaciones y consiguiente devolución de ingresos indebidos en relación con dichos tipos autonómicos, y (b) si el establecimiento de tipos autonómicos en el IH vulneraba la Directiva 2003/96/CE

2. Son cuestiones fácticas que deben tenerse en cuenta para adoptar una decisión acerca de la admisibilidad o inadmisibilidad de este recurso de casación las siguientes:

(a) El 17 de marzo de 2017, la mercantil Disa solicitó a la Diputación foral de Vizcaya la rectificación de las autoliquidaciones presentadas, modelos 581 y 582, por la entidad Tepsa Terminales Portuarias, S.L., así como la devolución de las cuotas indebidamente soportadas en relación con el tipo autonómico del IH durante los periodos comprendidos entre los meses de febrero de 2013 y diciembre de 2015. Tales cuotas se habían devengado con ocasión de la salida de sus productos de los establecimientos en los que se encontraban almacenados y que pertenecían a Tepsa Terminales Portuarias, S.L.

(b) El 11 de abril siguiente, presentó nueva solicitud referida, esta vez, a los periodos de enero a diciembre de 2016.

(c) Ante la desestimación presunta de las solicitudes formuladas, Disa presentó reclamación económico-administrativa número 1395/2017, que fue desestimada por resolución del Tribunal Económico-Administrativo Foral de Vizcaya de 21 de febrero de 2019. En dicha resolución se lee, en lo que al presente recurso de casación interesa, lo siguiente:

"a) Los importes que se reclaman, si bien han sido recaudados por esta Hacienda Foral, se han transferido a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, con indicación de las Comunidades Autónomas de destino de los productos que tenían establecido el tipo impositivo autonómico, por lo que son unos importes de los que ya no dispone esta Administración Tributaria.

b) La documentación presentada por la reclamante (facturas) no permite conocer quién es el destinatario del producto: consumidor final o un establecimiento reexpedidor que posteriormente pueda enviarlo a otra Comunidad Autónoma, repercutir el tipo autonómico de la Comunidad de destino del producto y deducirse el soportado, y en este caso, no tendría derecho [...] a la devolución de la diferencia entre ambas cuotas. Por tanto, no se dispone de datos para hacer un seguimiento de la trazabilidad del impuesto, con repercusión en su tramo autonómico, desde la salida del producto del depósito fiscal en Bizkaia hasta la Comunidad Autónoma del consumidor final del producto.

c) No se ha aportado documentación, facturas, por el ejercicio 2016, por lo que tampoco queda acreditada la repercusión del impuesto a la parte actora" (FD 7º).

(d) Disconforme con la resolución del órgano económico-administrativo, Disa interpuso recurso contencioso-administrativo, siendo el mismo desestimado por la sentencia impugnada en esta casación. Para la Sala de instancia, "[l]as coordenadas en que el caso ahora enjuiciado se inscribe", si bien "no se caracterizan por un juicio de certeza positiva plena sobre la vulneración de las Directivas por parte de la disposición legal de la LIIEE 38/1992, que lleve a las consecuencias que la parte actora pretende, tampoco se corresponden con la concurrencia de un supuesto de "acto claro" que debiera excluir en todo caso el planteamiento de la Cuestión del artículo 267 del TFUE". A su entender, el debate exige "la decantación previa de puntos de controversia del propio derecho interno

que afloran en el debate entre partes y que van a privar de relevancia a la validez de la ley estatal a los efectos de este concreto proceso", refiriéndose concretamente a "presupuestos propios del derecho tributario interno en relación a cuál ha de ser la Administración competente para realizar la devolución respecto de un tributo, o tramo autonómico, para cuyo establecimiento el artículo 50 Ter de la LIIEE facultaba a las CC.AA, pero que a lo largo de su vigencia no ha existido en el ámbito del Territorio Histórico vizcaíno aquí concernido". Transcribe el artículo 33 Concierto Económico, considerando que "dicha disposición se corresponde y está promulgada en exclusiva para las relaciones propias de dicho Concierto Económico entre el Estado y el País Vasco y se refiere a un tributo concertado de normativa común exigible en todo el territorio nacional como son los Impuestos Especiales, y en especial el de Hidrocarburos", cobrando, así, "plena razón de ser el esquema de puntos de conexión que el artículo 33.2 consagra, en tanto que necesariamente las Diputaciones Forales de cada territorio están obligadas a exigir el IH, desarrollando en plenitud todas las facultades de gestión, inspección y recaudación respecto del mismo, -artículo 1º.Dos del Concierto-, exaccionando y destinando su producto para sí mismas, y desplazando así en la aplicación tributaria a la Administración del Estado, aunque con empleo de la normativa común estatal". Matiza, no obstante, que de lo que se trata "es de figuras impositivas de ámbito autonómico (en general regidas por la Ley Orgánica 8/1980, LOFCA), habilitadas legalmente como un tramo a establecer separadamente por cada C.A, y pocas dudas pueden caber de que las reglas de conexión han de buscarse en otro lugar diferente del Concierto Económico entre el Estado y la CAPV, comenzando por la principal del lugar de devengo en supuestos como el examinado, en que se grava, o puede gravar, en origen en el momento de la salida de los hidrocarburos de un depósito fiscal". Reproduce también el artículo 7.13 LIIEE y destaca "que bajo la vigencia de ese tipo autonómico, de forma condicional (siempre para el caso de que la C.A de destino lo tuviera establecido) si se producía la salida del depósito fiscal en una Comunidad autónoma que no tuviera establecido el tipo autonómico, -como la del País Vasco-, se devengaba el impuesto tan solo en lo relativo a ese tipo de gravamen de la referida C.A a que se hiciera la reexpedición y que lo tuviese establecido, pero sin producirse el hecho imponible de ningún tributo propio, cedido a ella, gestionado, ni concertado por la Hacienda Foral con el Estado ni con las CC.AA que lo tengan establecido. En tal supuesto, las funciones de aplicación tributaria, (gestión, inspección y recaudación) le venían atribuidas a la Administración del Estado por el artículo 19 de la referida LOFCA, y es en base a ellas como se articulan las relaciones entre Administración gestora y la Comunidad Autónoma que tenga establecido el recargo o tipo adicional, sin que esas relaciones medien entre cada una de las CC.AA entre sí". Transcribe igualmente el artículo 19 LOFCA y llega a la conclusión de que "no solo las CC.AA, en general, carecen en tal caso de las funciones propias de aplicación de los tributos, del artículo 83.1 de la LGT [...], sino que menos aún una Hacienda territorial (o de C.A) que no tenga establecido el referido tipo impositivo autonómico, podrá gestionar, revisar, inspeccionar ni devolver un tributo o tramo con respecto al cual ni siquiera mantiene una relación jurídico-tributaria con el obligado (para el caso, TEPESA, y, por derivación, DISA)". De este modo, subraya que "las facultades que la Diputación Foral haya ejercido con respecto al tramo autonómico creado por diferentes CC.AA y gestionado por la Administración del Estado, solo se conciben como propias de la colaboración en la gestión y recaudación que otras muchas entidades, (en ocasiones, ni siquiera públicas), desempeñan por convenio o disposición normativa prestando un básico servicio de "caja", y que en esta ocasión aparecen instrumentalmente vinculados a la verdadera gestión tributaria que en base al artículo 33 del Concierto Económico detenta en relación con el IH estatal y propiamente dicho, que sí existe en su ámbito y que debe ser exaccionado por ella en toda su dimensión, facultades y deberes", resultando, así, tales consideraciones trasladables "al supuesto de una C.A de régimen común que hubiese ingresado el tributo sin tenerlo establecido, haciéndolo por cuenta de otra que sí lo tuviese". En suma, descarta que "la Administración demandada detente la competencia pasiva de devolver el tributo ingresado por el sujeto pasivo y reclamada en el caso por la entidad repercutida, pues resulta inconsistente que deba devolver un tributo una Administración que ni lo tiene establecido ni lo gestiona y que nada puede revisar sobre él, (comenzando por las autoliquidaciones presentadas), con lo cual, como se adelantaba, la cuestión misma que sería fundamento último de ese hipotético derecho a la devolución, -la contravención de Directivas comunitarias por parte de la disposición con rango de Ley que creó la figura autonómica-, queda plenamente desprovista de relevancia, sin prejuzgarse su resolución" (FD 4º).

(e) Contrariamente a la exégesis de la Sala de instancia, la mercantil recurrente reclama su derecho a que se le abone por la Administración tributaria foral el tipo impositivo autonómico del IH que satisfizo a Tepsa Terminales Portuarias, S.L., con base en "la convicción de que la norma interna que habilitaba el establecimiento de esos tipos autonómicos diferenciados por las Comunidades Autónomas, resultaba contraria a lo dispuesto por la Directiva 2003/96/CE, de 27 de octubre".

### Tercero.

1. Los considerandos 2 a 7, 9, 11, 12 y 24 Directiva 2003/96 señalan:

" (2) La falta de disposiciones comunitarias que sometan a una imposición mínima la electricidad y los productos energéticos distintos de los hidrocarburos puede ser perjudicial para el buen funcionamiento del mercado interior.



(3) El funcionamiento adecuado del mercado interior y la consecución de los objetivos de otras políticas comunitarias requieren que la Comunidad establezca unos niveles mínimos de imposición para la mayoría de los productos de la energía, incluidos la electricidad, el gas natural y el carbón.

(4) Unas diferencias importantes en los niveles nacionales de imposición a la energía aplicados por los Estados miembros podría ir en detrimento del funcionamiento adecuado del mercado interior.

(5) El establecimiento de unos niveles mínimos adecuados comunitarios de imposición puede hacer que se reduzcan las diferencias actuales en los niveles nacionales de imposición.

(6) De conformidad con el artículo 6 del Tratado [CE ], las exigencias en materia de protección del medio ambiente deben integrarse en la definición y aplicación de las demás políticas de la Comunidad.

(7) Como parte en la Convención marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático, la Comunidad ha ratificado el Protocolo de Kioto. La imposición de los productos energéticos y, cuando proceda, de la electricidad constituye uno de los instrumentos de que se dispone para alcanzar los objetivos del Protocolo de Kioto.

[...]

(9) Conviene dejar a los Estados miembros la flexibilidad necesaria para definir y aplicar políticas adaptadas a sus circunstancias nacionales.

[...]

(11) Los procedimientos fiscales utilizados en relación con el cumplimiento de este marco comunitario de imposición de los productos energéticos y la electricidad son una cuestión que debe decidir cada Estado miembro. A este respecto, podrían decidir no aumentar la carga fiscal global, si considerasen que la aplicación de este principio de neutralidad fiscal podría contribuir a la reestructuración y modernización de sus sistemas fiscales, fomentando aquellos comportamientos que lleven a una mayor protección del medio ambiente y a una mayor utilización de mano de obra.

(12) Los precios de la energía son elementos fundamentales de las políticas comunitarias de la energía, de los transportes y del medio ambiente.

[...]

(24) Debe permitirse a los Estados miembros que apliquen otras exenciones o niveles reducidos de imposición, siempre que ello no afecte al buen funcionamiento del mercado interior y no implique distorsiones de la competencia".

**2.** El artículo 1 de la Directiva 2003/96 establece que "[l]os Estados miembros someterán a impuestos los productos energéticos y la electricidad de conformidad con la presente Directiva".

**3.** El artículo 4 Directiva 2003/96 enuncia lo siguiente:

" 1. Los niveles de imposición que los Estados miembros apliquen a los productos energéticos y la electricidad enumerados en el artículo 2 no podrán ser inferiores a los niveles mínimos de imposición prescritos en la presente Directiva.

2. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por "nivel de imposición" la carga total que representa la acumulación de todos los impuestos indirectos (a excepción del IVA) calculada directa o indirectamente sobre la cantidad de productos energéticos o de electricidad en el momento de su puesta a consumo".

**4.** Dispone el artículo 5 Directiva 2003/96:

" En los siguientes casos, los Estados miembros podrán aplicar tipos impositivos diferenciados, bajo control fiscal, a condición de que cumplan los niveles mínimos de imposición prescritos en la presente Directiva y sean compatibles con el derecho comunitario:

- cuando los tipos impositivos diferenciados estén directamente vinculados a la calidad del producto,
- cuando los tipos impositivos diferenciados dependan de los niveles cuantitativos de consumo de electricidad y de productos energéticos utilizados para calefacción,
- para los siguientes usos: el transporte público local de viajeros (incluido el taxi), la recogida de residuos, las fuerzas armadas y la administración pública, las personas minusválidas y las ambulancias,
- la utilización entre profesional y no profesional de los productos energéticos y de la electricidad contemplados en los artículos 9 y 10".

**5.** Por su parte, el artículo 50 ter LIIIEE, que fue añadido, con efectos desde el 1 de enero de 2013, por la disposición final 20.4 de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012, disponía, en lo que a este recurso de casación interesa, lo que sigue:

" 1. Las Comunidades Autónomas pueden establecer un tipo impositivo autonómico del Impuesto sobre Hidrocarburos para gravar suplementariamente los productos a los que resulten de aplicación los tipos impositivos comprendidos en los epígrafes 1.1, 1.2.1, 1.2.2, 1.3, 1.4, 1.5, 1.11, 1.13, 1.14 y 1.15 del apartado 1 del artículo 50 que se consuman en sus respectivos territorios. La aplicación del tipo impositivo autonómico se efectuará de acuerdo con lo establecido en esta Ley y con los límites y condiciones establecidos en la normativa reguladora de la financiación de las Comunidades Autónomas.

2. El tipo impositivo autonómico a aplicar será el que corresponda a la Comunidad Autónoma en cuyo territorio se produzca el consumo final de los productos gravados. A efectos de lo establecido en este artículo, se entiende que los productos se consumen en el territorio de una Comunidad Autónoma cuando sean recibidos en alguno de los siguientes lugares:

a) Establecimientos de venta al público al por menor situados en su territorio. A estos efectos, se consideran establecimientos de venta al público al por menor los establecimientos que cuentan con instalaciones fijas para la venta al público para consumo directo de los productos y que, en su caso, están debidamente autorizadas conforme a la normativa vigente en materia de distribución de productos petrolíferos.

b) Establecimientos de consumo propio situados en su territorio, para ser consumidos en los mismos sin perjuicio de la aplicación, si procede, de lo establecido en el apartado 13.b) del artículo 7. A estos efectos, se consideran establecimientos de consumo propio los lugares o instalaciones en los que los productos se destinan al consumo y que cuentan con los elementos necesarios para su recepción y utilización, así como, en su caso, con las autorizaciones administrativas que procedan.

c) Cualquier establecimiento situado en su territorio distinto de una fábrica o depósito fiscal con cualquier propósito, sin perjuicio de la aplicación, si procede, de lo establecido en el apartado 13.b) del artículo 7. (...)"

6. El artículo 50 ter LIIIEE fue derogado, con efectos de 1 de enero de 2019, por el artículo 82.2.1 de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018. Sin embargo, se procedió a integrar el tipo impositivo autonómico del IH en el tipo estatal especial al objeto de garantizar la unidad de mercado en el ámbito de los combustibles y carburantes.

7. Por otra parte, el artículo 19 LOFCA prevé:

" Uno. La aplicación de los tributos y la potestad sancionadora respecto a sus propios tributos corresponderá a la Comunidad Autónoma, la cual dispondrá de plenas atribuciones para la ejecución y organización de dichas tareas, sin perjuicio de la colaboración que pueda establecerse con la Administración Tributaria del Estado, especialmente cuando así lo exija la naturaleza del tributo.

Dos. En caso de tributos cedidos, cada Comunidad Autónoma podrá asumir, en los términos que establezca la Ley que regule la cesión de tributos, las siguientes competencias normativas:

(...)

g) En el Impuesto sobre Hidrocarburos, la regulación del tipo impositivo autonómico.

En el ejercicio de las competencias normativas a que se refiere el párrafo anterior, las Comunidades Autónomas observarán el principio de solidaridad entre todos los españoles, conforme a lo establecido al respecto en la Constitución; no adoptarán medidas que discriminen por razón del lugar de ubicación de los bienes, de procedencia de las rentas, de realización del gasto, de la prestación de los servicios o de celebración de los negocios, actos o hechos; y mantendrán una presión fiscal efectiva global equivalente a la del resto del territorio nacional.

Asimismo, en caso de tributos cedidos, cada Comunidad Autónoma podrá asumir por delegación del Estado la aplicación de los tributos, la potestad sancionadora y la revisión, en su caso, de los mismos, sin perjuicio de la colaboración que pueda establecerse entre ambas Administraciones, todo ello de acuerdo con lo especificado en la Ley que fije el alcance y condiciones de la cesión.

Lo previsto en el párrafo anterior no será de aplicación en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, en el Impuesto sobre el Valor Añadido, ni en los Impuestos Especiales de Fabricación. La aplicación de los tributos, potestad sancionadora y revisión de estos impuestos tendrá lugar según lo establecido en el apartado siguiente.

Las competencias que se atribuyan a las Comunidades Autónomas en relación con los tributos cedidos pasarán a ser ejercidas por el Estado cuando resulte necesario para dar cumplimiento a la normativa sobre armonización fiscal de la Unión Europea.

Tres. La aplicación de los tributos, potestad sancionadora y revisión, en su caso, de los demás tributos del Estado recaudados en cada Comunidad Autónoma corresponderá a la Administración Tributaria del Estado, sin perjuicio de la delegación que aquélla pueda recibir de ésta y de la colaboración que pueda establecerse, especialmente cuando así lo exija la naturaleza del tributo".

8. Y el artículo 33 Concierto Económico, bajo el título "Normativa aplicable y exacción de los impuestos", señala en su apartado Dos lo siguiente:

" Los Impuestos Especiales de Fabricación se exigirán por las respectivas Diputaciones Forales cuando su devengo se produzca en el País Vasco.

Las devoluciones de los Impuestos Especiales de Fabricación serán efectuadas por la Administración en la que hubieran sido ingresadas las cuotas cuya devolución se solicita. No obstante, en los casos en que no sea posible determinar en qué Administración fueron ingresadas las cuotas, la devolución se efectuará por la Administración correspondiente al territorio donde se genere el derecho a la devolución. El control de los establecimientos situados en el País Vasco, así como su autorización, en cualquiera de sus regímenes, será realizado por las respectivas Diputaciones Forales, no obstante lo cual será necesaria la previa comunicación a la Administración del Estado y a la Comisión de Coordinación y Evaluación Normativa".

#### Cuarto.

1. En el presente recurso de casación se plantean dos cuestiones que presentan, a juicio de esta Sección Primera, interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, por un lado, una cuestión competencial y procedimental, cual es la relativa a si la Hacienda Foral puede resolver las solicitudes de rectificación y devolución de ingresos indebidos en este caso y, por otro lado, si el establecimiento de tipos autonómicos en el IH resultaba contrario a la Directiva 2003/96, cuestión ésta, sobre la que la sentencia muestra unas dudas interpretativas que no permiten descartar, de entrada, una posible remisión prejudicial (ex artículo 267 TFUE) que, no obstante, la expresada sentencia de instancia, no procedió a plantear al abordar, en primer término, la primera de las cuestiones enunciadas, relativa al ámbito competencial.

En consecuencia, las cuestiones de interés casacional objetivo consisten en lo siguiente:

(a) Precisar, respecto de las cuotas que hubieran podido soportarse por el tipo impositivo autonómico del IH en territorios forales, cuya autoliquidación e ingreso se hubiera producido ante la correspondiente Hacienda Foral, a quién correspondía pronunciarse y resolver las solicitudes de rectificación y devolución de ingresos indebidos, si a la Agencia Estatal de Administración Tributaria o a los órganos de las respectivas Haciendas Forales.

(b) Determinar si el establecimiento de tipos autonómicos en el IH resultaba contrario a la Directiva 2003/96.

2. Las cuestiones jurídicas enunciadas presentan interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, pues este Tribunal Supremo no las ha abordado nunca, concurriendo así la presunción contenida en el artículo 88.3.a) LJCA, lo que hace conveniente un pronunciamiento suyo al respecto.

3. Además, ha de tenerse en cuenta que, cuando se suscita ante un órgano jurisdiccional, cuyas decisiones no son susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, una cuestión de Derecho de la Unión Europea, dicho órgano habría someter tal cuestión, en su caso, al TJUE [ vid., apartado 21 de la sentencia de 6 de octubre de 1982, asunto CILFIT/Ministero della Sanità (C-283/81 , EU:C:1982:335)]. De manera que se puede convenir que, respecto de la segunda cuestión jurídica aquí planteada, cuando menos puede aún ser exigible la intervención del TJUE a título prejudicial, habida cuenta de que se ha de interpretar un precepto de Derecho interno, el artículo 50 ter LIIIE, en conexión con los artículos 4 y 5 Directiva 2003/96, por lo que se da el supuesto de interés casacional objetivo previsto en el artículo 88.2.f) LJCA.

#### Quinto.

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 jurisprudencia, las cuestiones enunciadas en el punto 1 del anterior razonamiento jurídico.

2. Las normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación son el artículo 19 LOFCA, el artículo 33 Concierto Económico, el artículo 50 ter LIIIE y los artículos 4 y 5 Directiva 2003/96, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras, si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso ( artículo 90.4 LJCA).



**Sexto.**

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

**Séptimo.**

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/3116/2020, preparado por la procuradora doña Marta Martínez Pérez, en representación de la mercantil Disa Suministros y Trading, S.L.U., contra la sentencia dictada el 30 de diciembre de 2019 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso número 194/2019.

**2º)** Precisar que las cuestiones que presentan interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consisten en:

(a) Precisar, respecto de las cuotas que hubieran podido soportarse por el tipo impositivo autonómico del IH en territorios forales, cuya autoliquidación e ingreso se hubiera producido ante la correspondiente Hacienda Foral, a quién correspondía pronunciarse y resolver las solicitudes de rectificación y devolución de ingresos indebidos, si a la Agencia Estatal de Administración Tributaria o a los órganos de las respectivas Haciendas Forales.

(b) Determinar si el establecimiento de tipos autonómicos en el IH resultaba contrario a la Directiva 2003/96.

**3º)** Identificar como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación el artículo 19 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas, el artículo 33 del Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, aprobado por la Ley 12/2002, de 23 de mayo, el artículo 50 ter de la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales, así como los artículos 4 y 5 de 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, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso.

**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)** Remitir, para su tramitación y decisión, las actuaciones a la Sección Segunda de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

Así lo acuerdan y firman.

D. César Tolosa Tribiño

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo D<sup>a</sup>. Inés Huerta Garicano

D. Ángel Ramón Arozamena Laso D.Dimitry Berberoff Ayuda

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.