



Roj: **STS 2991/2017 - ECLI:ES:TS:2017:2991**

Id Cendoj: **28079130022017100285**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **18/07/2017**

Nº de Recurso: **1796/2016**

Nº de Resolución: **1274/2017**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO JOSE NAVARRO SANCHIS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AR 283/2016,**
STS 2991/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 18 de julio de 2017

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº **1796/2016**, interpuesto por la procuradora doña María del Rosario Victoria Bolívar, en nombre y representación de la sociedad mercantil **ENDESA GENERACIÓN, S.A.**, contra la sentencia de 24 de febrero de 2016, pronunciada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en el recurso nº 341/2012. Ha comparecido como parte recurrida la **COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN**, representada y defendida por el Letrado de sus servicios jurídicos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Jose Navarro Sanchis

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Aragón dictó, el 24 de febrero de 2016, sentencia en el recurso contencioso-administrativo entablado por ENDESA GENERACIÓN, S.A. contra la resolución de 1 de agosto de 2012, de la Junta de Reclamaciones Económico-Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón, que a su vez desestimó la reclamación de dicha entidad, dirigida frente a la resolución de 11 de marzo de 2011, que había desestimado la solicitud de rectificación de la autoliquidación correspondiente a 2006 del impuesto sobre el daño medioambiental causado por la emisión de contaminantes a la atmósfera de la central térmica de Teruel.

SEGUNDO .- Dicho Tribunal de instancia dictó sentencia el 24 de febrero de 2016, cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

"... FALLO:

PRIMERO.- Desestimamos el recurso contencioso-administrativo número 341 del año 2012 interpuesto por la compañía ENDESA GENERACIÓN, S.A. SOCIEDAD MERCANTIL contra la resolución citada en el encabezamiento de la presente sentencia.

SEGUNDO.- Condenamos a la parte recurrente al pago de las costas..."

La representación procesal de la parte recurrente solicitó rectificación de la sentencia por **escrito** de 2 de marzo de 2016, resuelta por auto de 31 de marzo de 2016, que acoge parcialmente lo pedido y estimar que frente a la sentencia cabe interponer recurso de casación, manteniendo la sentencia en los demás términos controvertidos.



TERCERO .- Notificada la sentencia a las partes, el procurador don Alberto José Bozal Cortés, en nombre y representación de Endesa Generación, S.A. presentó ante la Sala de instancia **escrito** de preparación del recurso de casación, que se tuvo por preparado mediante diligencia de ordenación de 29 de abril de 2016.

CUARTO .- Emplazadas las partes, la procuradora Sra. Victoria Bolívar, en el nombre y representación ya referidos de Endesa Generación, S.A., compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, formulando el 9 de junio de 2016 **escrito** de interposición del recurso de casación, en el cual, tras aducir los motivos oportunos, solicitó a la Sala: *"...previos los trámites preceptivos, inclusive el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de una cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, o de ambas, dicte Sentencia por la que, estimando los motivos de casación expuestos en el presente escrito, case y anule la Sentencia recurrida, dictando otra más ajustada a Derecho..."*.

QUINTO .- Admitido a trámite el recurso de casación por providencia de la Sección Primera de esta Sala de 20 de septiembre de 2016, se acordó la remisión de las actuaciones a esta Sección Segunda para su sustanciación, conforme a las reglas de reparto de asuntos, disponiéndose por diligencia de ordenación de 11 de octubre de 2016 entregar copia del **escrito** de interposición del recurso a la parte recurrida, a fin de que en el plazo de treinta días pudiera oponerse al recurso, trámite que llevó a cabo el Letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón, en la representación que legalmente ostenta, en **escrito** de 29 de diciembre de 2016, interesando se dicte sentencia que desestime el recurso de casación, por ajustarse a Derecho la sentencia recurrida.

SEXTO .- Por providencia de 24 de marzo de 2017, se señaló para la votación y fallo de este recurso de casación el día 20 de junio de 2016, habiendo proseguido la deliberación del asunto hasta el día 11 de julio posterior, en que efectivamente se deliberó, votó y falló, con el resultado que a continuación se expresa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Se impugna en este recurso de casación la sentencia pronunciada el 24 de febrero de 2016 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en el recurso de dicha jurisdicción nº 341/2012 , seguido a instancia de Endesa Generación, S.A., frente a la resolución adoptada el 1 de agosto de 2012 por la Junta de Reclamaciones Económico-Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón, a cuyo contenido ya nos hemos referido con anterioridad.

SEGUNDO .- Frente a la mencionada sentencia, la mercantil recurrente articula en su recurso tres motivos de casación -en realidad, tres bloques de motivos diversos que contienen, a su vez, varios submotivos en que se sostiene la comisión por la sentencia de infracciones jurídicas diferentes-, todos ellos suscitados al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley 29/1998 , reguladora de esta jurisdicción. Son los siguientes:

I. RESPECTO DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

PRIMERO .- Infracción del principio de primacía del Derecho de la Unión Europea, de las Sentencias del Tribunal Supremo que reconocen tal principio en nuestro ordenamiento (entre otras, Sentencias de 10 de mayo de 2010 - recurso 1432/2005-, de 10 de mayo de 2010 - recurso 1454/2005-, de 29 de junio de 2011 - recurso 252/2010 - y de 17 de septiembre de 2010 - recurso 153/2007 -), del artículo 5 de la Ley Orgánica 6/1985 y de, entre otras, las Sentencias del Tribunal Constitucional 145/2012, de 2 de julio de 2012 , y 38/2011, de 28 de marzo de 2011 , así como del artículo 24 de la Constitución Española . Indirectamente, infracción de los preceptos referidos a la discusión de fondo; entre otros, artículos 17 , 20 y 21 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea , artículos 3 y 5 de la Directiva 2005/89 en relación con lo dispuesto en el artículo 36 de la Directiva 2009/72 .

SEGUNDO .- Infracción de los artículos 6.1 y 19 del Tratado de la Unión Europea , de los artículos 47 y 51 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea así como del artículo 24 de la Constitución Española y 5.4 LOPJ . Indirectamente, artículos 17 , 20 y 21 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea , artículos 3 y 5 de la Directiva 2005/89 en relación con lo dispuesto en el artículo 36 de la Directiva 2009/72 , artículo 2 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica y preceptos conexos , artículo 1.2 de la Directiva 2008/118 en relación con el artículo 3 de la Directiva 2003/96 y conexos, y artículos 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión y Europea y 24 de la Constitución Española .

II. NORMATIVA CONSTITUCIONAL INFRINGIDA

TERCERO .- Infracción del artículo 24 de la Constitución , al amparo del artículo 5.4 LOPJ , y de las Sentencias del Tribunal Constitucional 148/2006 , 26/2008 , 38/2011 y 60/2013 , entre otras, al amparo del artículo 5.1 LOPJ . Indirectamente, infracción de los preceptos referidos a la discusión de fondo; artículos 149.1.13^a , 149.1.23^a y 139 , artículos 133.2 , 156.1 y 157.3 de la CE , en relación con el artículo 6.3 de la Ley Orgánica 8/1980, de



22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas , artículos 9.3 , 14 y 31 de la Constitución Española , así como de la doctrina contenida, entre otras, en la Sentencia del TC 10/2005, de 20 de enero .

De la transcripción de la rúbrica de los tres motivos descritos y de su desarrollo argumental se infiere que los dos primeros imputan a la sentencia la infracción de diversas normas del Derecho de la Unión Europea que, referidas a la ley aragonesa reguladora del impuesto aquí concernido, determinarían en su caso, de acogerse su tesis por este Tribunal Supremo, en alguna medida, la posibilidad de planteamiento de cuestión prejudicial de interpretación ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, iniciativa que formalmente promueve la sociedad recurrente en el suplico de su recurso.

El tercer motivo de casación, bajo la rúbrica de *normativa constitucional infringida*, viene referido a la pretendida vulneración, por la sentencia, de las normas y jurisprudencia constitucional a que hace referencia, así como de leyes que integran el bloque de la constitucionalidad.

TERCERO .- Resulta preciso señalar, respecto de los dos primeros motivos de casación, basados en la alegada conculcación del Derecho de la Unión Europea, que incorporan en su totalidad cuestiones nuevas no planteadas en la demanda frente al acto realmente impugnado en el litigio de instancia -la denegación de una solicitud de ingresos indebidos correspondientes al impuesto estatuido por la Ley 13/2005, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas en materia de Tributos Cedidos y Tributos Propios de la Comunidad Autónoma de Aragón, sobre el daño medioambiental causado por la emisión de contaminantes a la atmósfera-.

A fin de esclarecer la realidad de esta circunstancia -que se trata de cuestiones nuevas sobre las que la Sala de instancia no pudo pronunciarse y, por ende, no puede serle reprochada su infracción-, procede transcribir la parte de la sentencia en que se reproducen los motivos impugnatorios verdaderamente articulados en la demanda:

"... **SEGUNDO** .- El 26 de diciembre de 2007 la reclamante presentó ante la Dirección General de Tributos del Departamento de Economía, Hacienda y Empleo del Gobierno de Aragón una autoliquidación correspondiente al ejercicio fiscal 2006 por el impuesto sobre el daño medioambiental causado por la emisión de contaminantes a la atmósfera (en adelante IECA) relativo a la Central Térmica de Teruel. El 23 de febrero de 2011 la hoy recurrente presentó **escrito** solicitando la rectificación y devolución de ingresos relativa a las citadas autoliquidaciones del IEAC. El Jefe de Servicio de Administración Tributaria dictó resolución de 11 de marzo de 2011 por la que desestimó la solicitud presentada por la interesada, la cual interpuso reclamación económico-administrativa, siendo la misma desestimada por la resolución ahora recurrida de 1 de agosto de 2012.

TERCERO .- Los dos motivos de oposición que formula la recurrente los sintetiza en: a) la inconstitucionalidad de la Ley 13/2005, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas en Materia de Tributos Cedidos y Tributos Propios de la Comunidad Autónoma de Aragón, y b) la vulneración de lo dispuesto en el Real Decreto-Ley 5/2004, de 27 de agosto, por el que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero.

En desarrollo del primer motivo de impugnación alega en primer término la vulneración de los artículos 149.1.23^a, 149.1.25^a y 149.1.13^a de la Constitución Española e incumplimiento de los requisitos impuestos por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional para aceptar la legitimidad de la imposición extrafiscal autonómica.

Y razona que el IECA constituye un tributo propio de la Comunidad Autónoma de Aragón de carácter extrafiscal en el que conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y por tal condición de tributo extrafiscal, deben concurrir dos requisitos para verificar la legitimidad constitucional.

De una parte la existencia de competencia sobre la materia en cuestión y el respeto a los límites derivados de la CE; y de otra la posibilidad de que exista un efecto disuasorio del ejercicio de la actividad.

Sobre el ámbito de competencia del Estado y la Comunidad Autónoma de Aragón expone que el objeto del IECA es la emisión a la atmósfera de óxidos de azufre (SOx), óxidos de nitrógeno (NOx) y dióxido de carbono (CO2) cuya competencia se residencia en el Estado y no en la Comunidad Autónoma. Cita al efecto la normativa que regula las distintas emisiones indicadas -Real Decreto-Ley 5/2004, de 27 de agosto, por el que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero; el Real Decreto 1.866/2004, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el Plan Nacional de asignación de derechos de emisión, 2005-2007, en la Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero; y el Real Decreto 1.370/2006, de 24 de noviembre, por el que se aprueba el Plan nacional de asignación de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, 2008-2012, dictados todos ellos en aplicación de la competencia estatal exclusiva recogida en el art. 149.1.13^a y 23^a de la CE -. Asimismo menciona la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación (Ley IPPC), dictada en aplicación de las mismas competencias estatales señaladas, que regula la autorización de



emisiones de dichos gases con arreglo al concepto de "mejores técnicas disponibles". Y destaca que aunque el IECA incide sobre el título competencial relativo al medio Ambiente que la Comunidad Autónoma de Aragón tiene competencias de desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica del Estado conforme al art. 37.3 de la Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Aragón, considera que debe prevalecer la del Estado por el principio de unidad de mercado en el ámbito de la producción de energía eléctrica - art. 149.1.13ª y 25ª de la CE - y por los efectos transfronterizos y no limitados al ámbito autonómico de las emisiones de gases. En definitiva, concluye que es el Estado el que, en su caso, debe regular la materia.

Y respecto a la exigencia de que el impuesto pueda cumplir la finalidad extrafiscal perseguida, la protección del medio ambiente, alega que el IECA nunca podrá tener los efectos disuasorios que en principio pudieran apreciarse, de reducción de las emisiones afectadas ya que solo grava las emisiones de CO2 autorizadas según el Plan Nacional de Asignación de Derechos de Emisión, pero no las emisiones que se excedan de las autorizadas y además las emisiones a las que ha sido autorizada una instalación son las mínimas a producir "con las mejores técnicas disponibles", por lo que no puede tener efecto disuasorio, sino recaudatorio. Insiste en que se grava lo permitido o autorizado y que ello no contribuye a satisfacer el interés general o la función social de la propiedad. Y destaca que en el sector eléctrico el efecto disuasorio es imposible porque la propia Ley reguladora -Ley 54/1997, de 27 de noviembre- que tiene carácter básico y es dictada en aplicación de las competencias del art. 149.1 nº 13 y 25 CE, obliga a las centrales de energía eléctrica a mantener la capacidad de producción prevista en la autorización administrativa y a efectuar ofertas de energía al mercado de producción. En definitiva, alega la recurrente, la Ley 13/2005 es inconstitucional por infracción de los artículos 149.1, reglas 23, 25 y 13 de la CE y por no cumplir las condiciones para aceptar la legitimidad de los tributos extrafiscales.

La defensa del Gobierno de Aragón se opone al recurso y destaca en primer lugar que toda la impugnación deducida por la recurrente se funda en la pretensión de que el Tribunal plantee la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional contra la Ley 13/2005, de 30 de diciembre, porque la Sala no es, lógicamente, competente para eludir por sí sola, y por los motivos ya expuestos, la aplicación de la misma sin plantear una cuestión de inconstitucionalidad ex art. 35 de la Ley del Tribunal Constitucional. Y respecto a la alegación de incompetencia de la Comunidad admite que la competencia que ostenta sobre medio ambiente no es exclusiva, porque al Estado le corresponde la competencia exclusiva para dictar la legislación básica sobre protección de medio ambiente, pero no por ello se trata de un terreno vedado a la actividad de la legislación autonómica porque el art. 149.1.25ª añade que la referida competencia exclusiva se ejerce sin perjuicio de las facultades de las CCAA para establecer normas adicionales de protección. Por este motivo el art. 71.22 del Estatuto de Autonomía de Aragón reserva a la Comunidad la competencia para dictar: "Normas adicionales de la legislación básica sobre protección del medio ambiente y del paisaje, que incluye la planificación de la prevención y eliminación de las distintas fuentes de contaminación, así como el desarrollo de políticas que contribuyan a mitigar el cambio climático". A continuación analiza la delimitación que hace la Ley 13/2005 de los tres impuestos medioambientales, su finalidad, naturaleza -de carácter afectado y finalidad extrafiscal- y concluye que la integridad de la recaudación de los tres impuestos queda afectada a la consecución de medidas favorecedoras del medio ambiente explotado o degradado, siendo obvio que la finalidad del IECA responde al propósito extrafiscal indicado y que la Comunidad Autónoma de Aragón goza de competencia legislativa para incidir sobre la materia.

A la vista de las anteriores alegaciones hay que indicar que esta Sala se ha pronunciado ya sobre estos mismos óbices de constitucionalidad en la sentencia de 2 de octubre de 2014 dictada en el recurso 267/2006 en la que se razonó, respecto a la infracción de los artículos 149.1, reglas 23, 25 y 13 de la CE y el incumplimiento de los requisitos impuestos por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional para aceptar la legitimidad de la imposición extrafiscal autonómica que «Para dar respuesta a esta alegación es preciso tener en cuenta la doctrina que se establece en la sentencia de Tribunal Constitucional 60/2013, de 13 de marzo, dictada en cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en relación con los artículos 1 a 15 de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 16/2005, de 29 de diciembre, reguladora del Impuesto sobre determinadas actividades que inciden en el medio ambiente, y en la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2014 (Recurso de casación nº 397/2013), dictada en relación con la Ley 18/2003, de 29 de diciembre, del Parlamento de Andalucía, por la que se crea el Impuesto sobre emisión de gases a la atmósfera; sentencias recaídas en procesos iniciados por la actual demandante UNESA y a cuya fundamentación jurídica se hace remisión...».

Prosigue el análisis de la sentencia de instancia acerca de las alegadas vulneraciones de preceptos constitucionales y de otros que conforman el bloque de la constitucionalidad:

" CUARTO .- Se alega a continuación la vulneración de los artículos 133.2, 156.1 y 157.3 de la CE, en relación con el art. 6.3 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (en



adelante LOFCA). Expone que esta Ley Orgánica queda integrada en el bloque de constitucionalidad y contiene la regulación de las potestades tributarias autonómicas, perfilando las competencias de las Comunidades Autónomas en la materia. Y razona que el art. 6.3 de la LOFCA, en su redacción anterior a la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre, precisa que solo pueden establecerse tributos autonómicos sobre materias imponible reservadas a las Corporaciones Locales cuando exista habilitación legal expresa. Analiza también la parte la distinción entre materia imponible y hecho imponible y concluye que examinado el IECA a la luz de la jurisprudencia constitucional, si bien su hecho imponible lo constituyen, aparentemente, las emisiones de óxidos de azufre (SOx), óxidos de nitrógeno (NOx) y dióxido de carbono (CO2), lo cierto es que las emisiones de gases a la atmósfera no representan una actividad económica o industrial autónoma, sino una consecuencia inevitable de un proceso industrial o económico, la producción de energía eléctrica, proceso en el que dichas emisiones son inseparables. Por tanto se está gravando un procedimiento industrial, la producción de energía eléctrica, que está ya sujeto a un tributo de carácter local, el IAE cuya tarifa del Grupo 151 incluye la producción, transporte y distribución de energía eléctrica de acuerdo con el Real Decreto Legislativo 1.175/1990, de 28 de septiembre. Y expone, respecto a la base imponible, que las emisiones de gases a la atmósfera dependen de los kilovatios/hora producidos, y en cuanto al sujeto pasivo, en ambos casos lo será el titular de la instalación productora de electricidad y emisora de gases al mismo tiempo. A juicio de la parte se vulnera lo prescrito en el art. 6.3 de la LOFCA y se indica que se ha planteado cuestión de inconstitucionalidad por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, suscitada mediante auto de 20 de diciembre de 2010 cuya copia se aporta.

La defensa del Gobierno de Aragón opone que hay que dar por sentada la capacidad tributaria de la demandada para crear nuevos impuestos, tasas o contribuciones especiales, siempre dentro de los límites de los arts. 139.2 y 157.2 CE y sin afectar a los hechos imponibles ya previstos en la regulación estatal -art. 6.2 LOFCA- ni afectar a las materias que la legislación de régimen local reserva a las corporaciones locales -art. 6.3 LOFCA-. Y cita en apoyo de esta postura el auto del Tribunal Constitucional de 22 de noviembre de 2005 para defender que la Comunidad goza de hacienda propia, pudiendo crear los impuestos que la nutren -arts. 45 y 58.1.A del Estatuto-. Sostiene, en fin, que posee competencia material y que no se vulneran los límites territorial y material en el establecimiento de este tributo.

Sobre este motivo debemos reproducir la fundamentación de la sentencia TSJ Andalucía (Granada) Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 2a, S 1-9-2015, nnº 1547/2015, rec. 850/2013, porque analiza una alegación similar respecto a un impuesto análogo al IECA aragonés. En dicha sentencia se indica: «Se alega en el recurso de apelación, infracción del artículo 6 de la Ley Orgánica 8/1980, del 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas, al incurrir el Impuesto sobre Emisión de Gases a la Atmósfera en la materia imponible del Impuesto sobre Actividades Económicas. Tras exponer que la sentencia impugnada señala que el Impuesto sobre Actividades Económicas grava la realización de actividades económicas, como la producción y distribución de energía eléctrica y el Impuesto andaluz grava la emisión de gases, para afirmar luego que las emisiones de gases a la atmósfera se producen "como consecuencia del ejercicio de dicha actividad", se aduce que aunque se señale que el Impuesto sobre emisión de gases grava las emisiones de CO2, SOx y COx, tales emisiones «no constituyen una actividad económica industrial "per se", sino una consecuencia inevitable de un proceso industrial o económico, (en el caso que nos afecta, la producción de energía eléctrica) proceso del que dichas emisiones son inseparables», de tal forma, «se está gravando un procedimiento industrial, la producción de energía eléctrica en una central térmica, hecho que está ya sujeto a un tributo de carácter local: el Impuesto sobre Actividades Económicas, cuya tarifa del Grupo 151 incluye la producción, transporte y distribución de energía eléctrica, de acuerdo con el Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre».

Sobre esta cuestión se puede mencionar [a la en] la Sentencia del Tribunal Constitucional núm.60/2013, de 13 de marzo de 2013 que ante la consideración de que el impuesto que grava las emisiones de gases, previsto en letra a) del art. 2.1 de la Ley autonómica de Castilla-La Mancha 16/2005, de 29 de diciembre, del impuesto sobre determinadas actividades que inciden en el medio ambiente, que lo que verdaderamente estaba sometiendo a tributación es la producción de energía eléctrica, incurriendo, bien, en una duplicidad de hechos imponibles con el impuesto sobre la electricidad contraria al art. 6.2 LOFCA, bien, en el gravamen de la materia imponible del impuesto sobre actividades económicas con violación del art. 6.3 LOFCA.

Sin embargo, la Sentencia del Tribunal Constitucional rechazó el planteamiento de la cuestión en este punto, para lo cual, primeramente, indica en el F.J. 3 la forma de proceder para averiguar si existe infracción del artículo 6 de la LOFCA:

«Una vez descartado que el impuesto sobre determinadas actividades que inciden en el medio ambiente contradiga el orden constitucional de competencias, corresponde entrar a analizar si, como señala el órgano judicial, incide en algunas de las prohibiciones previstas en el art. 6 LOFCA. A tal fin, conviene subrayar que



la Constitución , al establecer el sistema de recursos al que pueden acceder las Comunidades Autónomas cita, entre otros, «sus propios impuestos, tasas y contribuciones especiales» (art. 157.1 b) CE , debiendo regularse mediante ley orgánica el ejercicio de esas competencias financieras (art. 157.3 CE). Fruto de esta habilitación, la LOFCA, en su art. 6, en la redacción vigente al momento de aprobarse la norma cuestionada, ha condicionado el ejercicio de la potestad tributaria de las Comunidades Autónomas en materia de tributos propios a dos límites ineludibles, los cuales inciden de forma importante en su capacidad para establecer un sistema de tributos propio como consecuencia de la ocupación de la riqueza gravable tanto por los tributos estatales como por los locales (SSTC 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 4 ; y 196/2012, de 31 de octubre, FJ 2). Concretamente, los tributos que establezcan las Comunidades Autónomas en el ejercicio de la competencia que, en materia tributaria, deriva del juego de los arts. 133.2 y 157.1 CE , no podrán ni «recaer sobre hechos impositivos gravados por el Estado» (art. 6.2 LOFCA), ni «establecer y gestionar tributos sobre las materias que la legislación de régimen local reserv(ase) a las corporaciones locales», salvo «en los supuestos» en que dicha legislación lo previese y «en los términos» que la misma estableciera (art. 6.3 LOFCA).

De acuerdo con lo que antecede, hemos de recordar que «el hecho imponible es un concepto estrictamente jurídico que, en atención a determinadas circunstancias, la Ley fija en cada caso para configurar cada tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria» (SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 14 ; 186/1993, de 7 de junio, FJ 4 ; 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 4 ; y 122/2012, de 5 de junio , FJ 3). Por el contrario, la expresión «materia reservada» la hemos interpretado como sinónimo de "materia imponible u objeto del tributo" (SSTC 37/1987, de 26 de marzo , FJ 14 , 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 4 ; y 168/2004, de 5 de octubre , FJ 6), debiendo entenderse como toda fuente de riqueza, renta o cualquier otro elemento de la actividad económica que el legislador decida someter a imposición, de manera que en relación con una misma materia impositiva el legislador puede seleccionar distintas circunstancias que den lugar a otros tantos hechos impositivos, determinantes a su vez de figuras tributarias diferentes (STC 289/2000, de 30 de noviembre , FJ 4 ; y en el mismo sentido, SSTC 168/2004, de 5 de octubre , FJ 6 ; 179/2006, de 13 de junio (RTC 2006, 179), FJ 4 ; y 122/2012, de 5 de junio , FJ 3).

Pues bien, el límite previsto en el art. 6.2 LOFCA «no tiene por objeto impedir a las Comunidades Autónomas que establezcan tributos propios sobre objetos materiales o fuentes impositivas ya gravadas por el Estado, porque, 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» (SSTC 37/1987, de 26 de marzo , FJ 14), de manera que «la prohibición de doble imposición en él contenida atiende al presupuesto adoptado como hecho imponible y no a la realidad o materia imponible que le sirve de base» (STC 289/2000, de 30 de noviembre , FJ 4 ; 179/1996, de 13 de junio , FJ 4 ; 122/2012, de 5 de junio , FJ 3 ; y 197/2012, de 6 de noviembre , prohibiendo «la duplicidad de hechos impositivos, estrictamente» (SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 14 ; 186/1993, de 7 de junio , FJ 4.c) ; 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 4 ; 179/2006, de 13 de junio, FJ 4 ; y 210/2012, de 14 de noviembre , FJ 4).

Por el contrario, el límite previsto en el art. 6.3 LOFCA «reconduce la prohibición de duplicidad impositiva a la materia imponible efectivamente gravada por el tributo en cuestión, con independencia del modo en que se articule por el legislador el hecho imponible» (SSTC 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 4 ; 179/2006, de 13 de junio, FJ 4 ; 122/2012, de 5 de junio (RTC 2012, 122), FJ 3 ; y 197/2012, de 6 de noviembre , FJ 7), por lo que «resulta vedado cualquier solapamiento, sin habilitación legal previa, entre la fuente de riqueza gravada por un tributo local y por un nuevo tributo autonómico» (SSTC 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 4 ; 164/2004, de 6 de octubre, FJ 6 ; y 179/2006, de 13 de junio , FJ 4).

Ahora bien, para analizar si una Comunidad Autónoma ha sobrepasado en el ejercicio de sus competencias en materia tributaria los límites que le impone el art. 6 LOFCA y, por tanto, para determinar si ha incurrido en una doble imposición contraria a dicho precepto orgánico, ya lo sea con relación a los hechos impositivos gravados por el Estado, ya lo sea .respecto de las materias impositivas reservadas a las corporaciones locales, el examen de los tributos que se reputan coincidentes no puede ceñirse a la mera comparación de la definición legal de sus hechos impositivos, debiendo abarcar también los restantes elementos del tributo que se encuentran conectados con el hecho imponible, tales como los supuestos de no sujeción, o exención, los sujetos pasivos, la base imponible, los elementos de determinación de la deuda tributaria y, en fin, la posible concurrencia de una finalidad extrafiscal reflejada, no en el preámbulo de la norma reguladora, sino en la propia estructura del impuesto (SSTC 122/2012, de 5 de junio, FJ 4 ; y 210/2012, de 14 de noviembre , FJ 4) » .

La sentencia aquí recurrida aborda seguidamente el siguiente de los motivos planteados -siguiendo con ello el orden de los motivos basados en la infracción de la Constitución Española-, en estos términos:

"[...] QUINTO.- A continuación la recurrente alega que se vulneran los artículos 1.1 y 31.1 de la CE por el carácter discriminatorio de la Ley 13/2005. Se indica que la configuración jurídica de un tributo con finalidad extrafiscal debe obedecer a dicha pretendida finalidad y respetar las exigencias y principios constitucionales en materia



tributaria. Y expone que en el supuesto aquí analizado la configuración normativa del IECA desmiente su pretendido carácter extrafiscal, dado que no grava todas las instalaciones que por sus actividades inciden sobre el medio ambiente. Así, conforme al art. 23 «No se encuentra sujeto al impuesto el daño medioambiental causado por la emisión de dióxido de carbono (CO2) a la atmósfera producida por:

a) La combustión de biomasa, biocarburante o biocombustible».

Y por otra parte, están exentos del IECA «[...] el Estado, la Comunidad Autónoma de Aragón, las Corporaciones Locales o los organismos y entidades públicas dependientes de sus respectivas administraciones, cuando realicen directamente actividades que puedan dañar el medio ambiente, siempre que éstas se encuentren afectas a un uso o servicio público o se desarrollen en el ejercicio de funciones o finalidades públicas» -art. 37-.

La recurrente considera que esto supone una diferencia de trato injustificada y arbitraria, que implica una clara infracción del valor básico y del derecho constitucional a la igualdad.

Sin embargo, como acertadamente opone la defensa del Gobierno de Aragón, con razonamientos que esta Sala comparte, no se produce infracción alguna de los artículos 1.1 y 31.1 de la CE, ni cabe concluir discriminación por los supuestos de no sujeción y de exención que invoca la demandante. Así, la alegación de no sujeción se fundamenta y ampara en el propio objeto del tributo, de forma que en consonancia con el carácter extrafiscal del mismo, y dada la finalidad de penalizar fiscalmente a los productores de emisiones contaminantes, no se sujeta al impuesto «la combustión de biomasa, biocarburante o biocombustible».

Y respecto al supuesto genérico de exención subjetiva de las distintas Administraciones Públicas -Estado, Comunidad Autónoma y Corporaciones Locales o los organismos y entidades públicas dependientes de sus respectivas administraciones- el art. 37 de la Ley 13/2005 condiciona dicha exención al hecho de que se trate de «actividades que [...] se, encuentren afectas a un uso o servicio público o se desarrollen en el ejercicio de funciones o finalidades públicas». De esta manera no se produce vulneración alguna del principio de igualdad porque el término de comparación se establece respecto a un supuesto de hecho distinto, que justifica en este caso un tratamiento diferente del que dispensa la norma a las emisiones de la sociedad mercantil "Endesa Generación, S.A. Sociedad Unipersonal".

Por lo expuesto procede desestimar este motivo del recurso.

Por último, en el fundamento sexto se analiza la segunda de las cuestiones planteadas en la demanda, relativa a la vulneración del Real Decreto-Ley 5/2004, de 27 de agosto, en relación con el comercio de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero:

" **SEXTO** .- Finalmente, la parte recurrente alega la vulneración del Real Decreto-Ley 5/2004, de 27 de agosto, por el que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero. Expone que dicho texto legal incorpora a nuestro ordenamiento la Directiva 2003/87/CE, de 13 de octubre de 2003, en el marco de los instrumentos previstos en el Protocolo de Kyoto en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. Sostiene que el objeto de dicho Real Decreto-Ley es el de establecer el régimen del comercio de emisiones de CO2 para fomentar reducciones de las emisiones de estos gases de una forma eficaz y de manera económicamente eficiente, y se dicta al amparo de las competencias exclusivas de los apartados 13 y 13 del art. 149.1 CE. Aduce que tanto el Real Decreto-Ley como la Directiva establecen la gratuidad de la asignación de los derechos de emisión, mientras que la normativa aragonesa grava las emisiones con el IECA, es decir, los derechos de emisión se asignan gratuitamente conforme a una norma con rango de Ley, dictada al amparo del art. 149.1.13^a y 23^a CE y resulta frontalmente contradictorio con esa gratuidad el gravamen establecido por una Comunidad Autónoma sobre esos mismos derechos, porque no se grava el exceso al que alude el art. 23.b) de la Ley 13/2005, sino que precisamente quedan gravadas por el impuesto las emisiones que realice la instalación conforme a sus asignaciones individuales, las asignadas a cada instalación por el Plan' Nacional de Asignación aprobado por Real Decreto 1866/2004, de 6 de septiembre.

Frente a la tesis de la parte actora, en el **escrito** de contestación a la demanda del Letrado de la Diputación General de Aragón se alega que esta alegación no deja de ser un fundamento más de la inconstitucionalidad de los preceptos de la Ley 13/2005 en los que se regula el IDECA, amparada en esta ocasión en la supuesta invasión competencial autonómica de las materias reservadas con carácter exclusivo al Estado, conforme al art. 149.1.13 y 23 CE. Y destaca frente a la misma que la propia norma salva la pretendida contradicción en su art. 23.1.b), de forma que con dicha exención se salva el ámbito de competencia de aplicación del Real Decreto 5/2004, tanto desde el punto de vista subjetivo de aplicación del IDECA como, en la parte indicada en la norma, el objetivo.

La cuestión así planteada coincide sustancialmente con la que ha sido resuelta en el recurso 267/2006, en el que se ha dictado por esta Sección Segunda la sentencia -ya firme- núm. 587/2014, de 2 de octubre, en



cuyo Fundamento de Derecho Quinto se dice lo siguiente:... (expresión que viene seguida de la reproducción de la sentencia que se cita)".

CUARTO .- La demanda deducida en la instancia por la mercantil actora y registrada ante la Sala sentenciadora el 21 de diciembre de 2012 suscitó, exactamente, las mismas cuestiones a las que la Sala dio la respuesta que, parcialmente y en lo necesario, hemos transcrito. Ninguno de los motivos, ni formal ni materialmente, planteó la desavenencia de la ley aragonesa que disciplina el controvertido impuesto sobre el daño medioambiental causado por la emisión de contaminantes a la atmósfera con los Tratados o con el Derecho derivado de la Unión Europea, ni tampoco con la jurisprudencia comunitaria. De haber sido así, esto es, de haberse producido esa discordancia o desajuste entre lo planteado en su **escrito** rector por la sociedad demandante y lo tratado por la sentencia -lo que es fácil negar dado el tenor y alcance de la respuesta judicial agotadoramente efectuada-, la parte recurrente podría haber hecho valer una denuncia por incongruencia omisiva, esto es, por no haberse pronunciado la sentencia sobre pretensiones y motivos jurídicos oportunamente suscitados en la demanda, hipótesis que no es dable reconocer en este asunto.

En fin, no se trata sólo de que en el recurso de casación se hayan esgrimido algunos preceptos y argumentos nuevos sino que, a través del primero y el segundo motivo de casación que estamos examinando, la sociedad ENDESA GENERACIÓN ha intentado introducir en el debate casacional una serie de cuestiones que en el proceso de instancia no se habían suscitado y sobre la que, claro es, la sentencia que lo decidió no se pronunció, ni tuvo la oportunidad procesal de hacerlo.

Y como hemos señalado en muy repetidas ocasiones -sirva de muestra nuestra sentencia de 26 de abril de 2012 (recurso de casación nº 857/2009) en la que se citan otras de 12 de junio de 2006 (recurso de casación nº 7316/2003), 22 de enero de 2007 (recurso de casación nº 8048/2005) y 7 de febrero de 2007 (recurso de casación nº 9707/2003)- la introducción de cuestiones nuevas no tiene cabida en el ámbito objetivo de la casación. En el mismo sentido, cabe reiterar la cita de las recientes sentencias de 5 de mayo de 2014 (recurso de casación nº 6222/2011), 28 de febrero de 2017 (recurso de casación nº 402/2016) y 28 de junio de 2017 (recurso de casación nº 2054/2016).

Como afirma la sentencia de esta misma Sala y Sección de 20 de mayo de 2008, recaída en el recurso de casación nº 6453 / 2002:

"...CUARTO.-... el motivo debe ser desestimado, porque plantea una cuestión nueva en el recurso de casación, que no fue alegada en la instancia ni abordada por la sentencia impugnada.

Una jurisprudencia reiterada de esta Sala niega la posibilidad de que en sede de un recurso de casación se introduzcan cuestiones nuevas no planteadas en la instancia (entre otras, sentencias de 5 de Julio de 1996, 3 de Febrero de 1998 y 23 de Diciembre de 2004). Tal jurisprudencia se expone con detalle en la de 5 de Julio de 1996, en la que se declara que queda vedado un motivo casacional que, al amparo del art. 95.1.4º de la anterior Ley de la Jurisdicción, suponga "el planteamiento por el recurrente de cuestión nueva que no haya sido suscitada en la instancia y que, por consiguiente, no haya sido objeto de controversia ni de decisión en la sentencia recurrida; ello por dos razones, por una parte, porque el recurso de casación tiene como finalidad propia valorar si se infringieron por el Tribunal <<a quo>> normas o jurisprudencia aplicable (además de si se quebrantaron las formas esenciales del juicio por haberse vulnerado las normas reguladoras de la sentencia o las que rigen los actos o garantías procesales siempre que en este último caso se haya producido indefensión), y resulta imposible, ni siquiera como hipótesis que pueda producirse aquella infracción en relación con una cuestión que ni siquiera fue considerada y sobre la que, por tanto, no hubo pronunciamiento en la sentencia- omisión que, en su caso, de entenderse improcedente, tendría su adecuado cauce revisor en el de la incongruencia omisiva-, y por otra, porque tan singular mutatio libelli afectaría al mismo derecho de defensa del recurrido (art. 24.1 CE), en el supuesto de que, sin las posibilidades de la alegación y de la prueba que corresponden a la instancia, se entendiera admisible el examen y decisión de una cuestión sobrevenida a través del recurso de casación con las limitaciones que comporta su régimen respecto a dichos medios de defensa (SSTS de 16 y 18 de enero, 11 y 15 de marzo de 1995, por todas las que rechazan el planteamiento en casación de cuestiones nuevas)".

Tal doctrina general se recoge en otras muy numerosas sentencias de este Tribunal Supremo.

Debe añadirse a tales consideraciones que no obsta a su exclusión como motivos casacionales el hecho de que la Administración recurrida, en su **escrito** de oposición al recurso, no se haya hecho eco de tal vedada novedad en la naturaleza de las cuestiones aducidas a través de los dos primeros motivos, puesto que da respuesta procesal de oposición material, esto es, abordando las razones que, a su juicio, impiden el éxito de los dos motivos esgrimidos -dado que, en su parecer, la ley aragonesa aplicada no adolece de las infracciones del derecho de la Unión Europea que, *ex novo*, se le atribuyen en vía casacional-, pues la correcta determinación del objeto de este recurso extraordinario y formal, cuyo centro de gravedad es la sentencia recurrida y las infracciones que, a través del cauce escogido, se le pueden reprochar, es materia de orden público sustraída



a la disposición de las partes. Es precisamente esa circunstancia -la de que lo impugnado en casación es una resolución judicial y no los actos administrativos objeto de fiscalización en la instancia, ni tampoco las leyes o reglamentos que le prestan cobertura jurídica- la que impide abordar cuestiones nuevas, como lo son las planteadas en los dos primeros motivos, pues aun cuando pudiera eventualmente asistir la razón a la recurrente en sus alegaciones, lo que resulta inviable es localizar una infracción del ordenamiento jurídico en una sentencia que ha discurrido por los estrictos cauces del debate procesal trabado en la instancia.

No obstante todo lo dicho, se da aquí la circunstancia de que en la misma fecha se ha dictado sentencia en otro recurso de casación, el nº 1732/2016, promovido igualmente por Endesa Generación, S.A. contra actos administrativos de contenido virtualmente idéntico al debatido en el litigio de instancia de que dimana esta casación, recurso seguido contra la sentencia de 24 de febrero de 2016, procedente de la misma Sala del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en el recurso de esta jurisdicción nº 119/2014, relativo también a solicitud de rectificación y devolución de ingresos indebidos, por el mismo impuesto, pero en relación con los años 2007 y 2008.

Pues bien, los respectivos motivos de casación primero y segundo de ambos recursos son sustancialmente idénticos, pero los dos asuntos difieren en lo relativo al carácter, contenido y motivos esgrimidos en la instancia por dicha empresa, de suerte que lo que en el presente recurso constituyen cuestiones nuevas que impiden su análisis, no son tales en el citado recurso de casación nº 1732/2016, en que se han podido abordar aquellos motivos con la amplitud requerida por su formulación en este recurso y, por conexión, con la de las alegaciones y motivos de instancia en lo relativo a las pretendidas infracciones del Derecho de la Unión Europea, razón por la cual podemos remitirnos a lo señalado en la sentencia de esta misma fecha que resuelve la mencionada casación, en cuando a la improcedencia de planteamiento de la cuestión prejudicial suscitada y en lo que concierne al acomodo de la Ley reguladora del impuesto aplicado al ordenamiento de la Unión Europea.

QUINTO .- Por lo que se refiere al tercer motivo de casación, en que se promueven cuestiones relativas a la supuesta infracción por la ley reguladora del impuesto que nos ocupa de la Constitución Española, cabe significar que, pese a que este motivo no ha encontrado obstáculo alguno a su admisión por la Sección Primera de esta Sala Tercera, que la acordó por providencia, estamos ante un motivo idéntico al aducido, también en tercer lugar, en el ya referido recurso de casación nº 1732/2016 en el que, pese a tal sustancial identidad de contenido, la misma Sección Primera, mediante auto de 15 de diciembre de 2016, acordó su inadmisión en estos términos:

"LA SALA ACUERDA: 1º.- Declarar la inadmisión del tercer motivo del escrito de interposición del recurso de casación interpuesto por Endesa Generación, S.A., contra la sentencia, de 24 de febrero de 2016, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en el recurso contencioso-administrativo núm. 119/2014 ;

2º.- Admitir el recurso de casación interpuesto por Endesa Generación, S.A., respecto de los restantes motivos articulados, con remisión de las actuaciones para su sustanciación a la Sección Segunda de esta Sala, de conformidad con las reglas de reparto de asuntos;

3º.- Sin costas".

Los hechos y razonamientos que condujeron a la inadmisión del expresado recurso en cuanto al citado tercer motivo, igual al desarrollado en este asunto con el mismo ordinal, son los siguientes:

" HECHOS

... SEGUNDO .- Por providencia, de fecha 5 de septiembre de 2016, se acordó dar traslado a las partes para alegaciones, por plazo común de diez días, sobre la posible causa de inadmisión del recurso siguiente:

« En relación con el motivo tercero, por su carencia manifiesta de fundamento, por existir una falta de correspondencia entre las infracciones denunciadas y el cauce procesal utilizado, pues denunciándose un vicio in iudicando, el referido motivo debería haberse articulado por la vía del apartado c) del art. 88.1) LJCA y no por la del apartado d), como efectivamente se ha hecho (artículo 93.2 d) LRJCA) ».

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

... SEGUNDO .- Una lectura detenida del tercer motivo del escrito de interposición del recurso de casación presentado por Endesa Generación, S.A., revela su carencia manifiesta de fundamento, pues el mismo se funda «en la infracción de normas de Derecho estatal, de rango ordinario y constitucional, y del Derecho de la Unión Europea (UE), es decir, al amparo de lo previsto en el artículo 88.1 LJCA y, más concretamente, en su ordinal d), relativo a la infracción de las normas jurídicas o de la jurisprudencia del Tribunal Supremo relevante para la resolución de la controversia» (pág. 3), insistiéndose en que a la sentencia de instancia se opone «este recurso de casación, al amparo de los motivos que [se] detalla[nn] seguidamente, todos ellos bajo la letra d) del artículo 88.1



LJCA » (pág. 4), cuando, no obstante, se denuncia que «la Sentencia impugnada deja imprejuzgada parte de los argumentos de fondo planteada [...] en relación con los vicios de inconstitucionalidad o ilegalidad denunciados» y, en particular, que «el tribunal "a quo" no se pronuncia sobre el cumplimiento de los requisitos que debe tener un tributo de carácter medioambiental, y en concreto sobre la falta del efecto disuasorio del tributo, ya sea entendido en sentido positivo o negativo, así como sobre su finalidad recaudatoria y no medioambiental» (pág. 38), de ahí que la mercantil recurrente solicite que «es[t]e Alto Tribunal entre a conocer sobre el fondo del asunto planteado ante la Sala de instancia» (pág. 39).

El apartado d) del art. 88.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA), se halla reservado para denunciar la infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, y no para dar noticia del quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que, en este último caso, se hubiera generado indefensión para la parte, lo que ha de efectuarse por el cauce del apartado c) del referido precepto.

Por otra parte, esta Sala viene entendiendo que para que el recurso de casación sea admisible es preciso que exista una correlación entre el motivo o motivos que sirven de fundamento al recurso -los taxativamente autorizados por el art. 88.1 de la LJCA- y el desarrollo argumental desplegado en apoyo de los mismos, exigencia implícita en el deber legal de expresar «razonadamente» (ex art. 92.1 de la LJCA) el motivo o motivos en que venga amparado el recurso, de tal modo que cuando no es así, esto es, cuando la argumentación jurídica vertida en el desarrollo del motivo es ajena al motivo casacional esgrimido por la parte recurrente, concurre la causa de inadmisión prevista en el art. 93.2.d) de la LJCA.

No ha de olvidarse, en este sentido, que como hemos dicho en multitud de sentencias, de innecesaria cita por su reiteración, la expresión del «motivo» casacional en el **escrito** de interposición no es una mera exigencia ritual desprovista de sentido, sino elemento determinante del marco dentro del que ha de desarrollarse la controversia y en torno al que la sentencia debe pronunciarse; sin que, por otro lado, pueda aceptarse que esta inexcusable carga procesal, que sólo a la parte recurrente afecta, pueda ser suplida por la colaboración del órgano jurisdiccional.

En consecuencia, de conformidad con lo previsto en el art. 93.2.d) de la LJCA, procede declarar la inadmisión del tercer motivo del recurso de casación, sin que obste a esta conclusión la única alegación efectuada por la mercantil recurrente en el trámite de audiencia al efecto conferido, en la que reconoce la existencia por su parte de «una falta de precisión al parecer referirse a una incongruencia omisiva», incongruencia «a la que en ningún momento ha querido referirse» (pág. 5). Afirma que «no se produce una incongruencia omisiva que deba ser impugnada por la vía del apartado c) del artículo 88.1, respecto del motivo tercero [...] del recurso de casación, sino que [se] recurre en casación [...] en base a la incorrecta interpretación realizada de los criterios establecidos por la doctrina del Tribunal Constitucional y de este Tribunal [...], si bien debiendo imput[ár]se[le] alguna imprecisión al hacerlo», de ahí que no deba «apreciarse un vicio in procedendo que determine la inadmisión del recurso de casación, dado que no produciéndose incongruencia omisiva, debe emplear [l]a parte el cauce procesal correcto basado en el apartado d) del artículo 88.1, que es el del vicio in iudicando» (pág. 6).

Sin embargo, lo cierto es que Endesa Generación, S.A., reprocha a la sentencia impugnada su falta de contestación a una parte de las cuestiones planteadas en el **escrito** de demanda, invocando expresamente ya desde su **escrito** de preparación el apartado d) del art. 88.1 de la LJCA, lo que revela su manifiesta falta de fundamento, pues en este caso conviene nuevamente recordar que el cauce procesal adecuado para denunciar dicha infracción hubiera debido ser el recogido en el apartado c) del referido precepto de la LJCA".

Sentados tales presupuestos y constatada plenamente la identidad de hechos y circunstancias concurrentes en el motivo de casación que fue objeto de inadmisión en el referido auto con los que caracterizan al tercer motivo de este recurso, carecería de razón de ser que abordáramos su examen cuando resulta que no sólo es idéntico a ese motivo esgrimido en otro recurso de casación que ha recibido la censura de esta Sala por su falta de fundamento (art. 93.2.d) de la Ley Jurisdiccional), sino que son apreciables en él idénticas razones para decretar también la inadmisión.

En efecto, se combinan en su desarrollo argumental, indistintamente, reproches de muy variado sesgo, pero en cualquier caso inconciliables entre sí, cuales son aquellos que, de una parte critican, acertadamente o no, que la Sala no haya dado respuesta en su sentencia a cuestiones planteadas en relación con las infracciones de la Constitución Española aducidas como motivos -lo que constituiría, en su caso, un error *in procedendo* únicamente viable si se propone a través del cauce que brinda la letra c) del artículo 88.1 LJCA-; con otras quejas frente a la sentencia en su interpretación de las normas que se dicen infringidas, sólo factible a través del cauce ofrecido en la letra d) del mismo artículo, reservada para los vicios *in iudicando*.



Tal conjunto heterogéneo de alegatos, además de ser materialmente antagónicos -pues no cabe aducir al unísono que la Sala *a quo* no ha abordado ciertas cuestiones y que las ha examinado con error interpretativo- son formalmente incompatibles, por denunciar infracciones de distinta naturaleza procesal, sólo susceptibles de articulación a través de sus respectivos cauces impugnatorios de las mencionadas letras c) y d), que por lo demás deben conducir al planteamiento de motivos autónomos y separados.

Siendo ello así, procede igualmente, como sucedió con el motivo equivalente suscitado en el recurso de casación nº 1732/2016, considerar inadmisibles este recurso en lo que respecta al tercer motivo, pues carecería de sentido jurídico que diéramos, sin justificación alguna, distinto tratamiento procesal a dos motivos de casación idénticos en su naturaleza impugnatoria y contenido, pero planteados en recursos diferentes, cuando uno de ellos ha sido ya objeto de inadmisión en el específico trámite legalmente previsto a tal fin, sin que a tal conclusión sea un óbice, tampoco aquí, el hecho de que la Administración autonómica, parte recurrida, haya pasado por alto la circunstancia a que hacemos referencia, formulando oposición al recurso por razones de fondo, pues nada impide apreciar la inadmisión total o parcial en la sentencia, dado el carácter improrrogable de esta jurisdicción (art. 5.1 LJCA), así como, también, la circunstancia de que esta propia Sala haya declarado la inadmisión, como hemos visto, en relación con un motivo idéntico al que ahora examinamos, dada la concurrencia en uno y otro de los mismos invalidantes defectos de técnica procesal.

SEXTO .- Debe declararse, por lo tanto, no haber lugar al recurso de casación, por lo que, conforme al artículo 139.2 LJCA , procede la imposición de las costas a la parte recurrente. Ahora bien, como autoriza el apartado 3 del artículo 139, debe limitarse su cuantía a la suma de 8.000 euros.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido : Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación nº **1796/2016** , interpuesto por la procuradora doña María del Rosario Victoria Bolívar, en nombre y representación de la entidad mercantil **ENDESA GENERACIÓN, S.A.** , contra la sentencia de 24 de febrero de 2016, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, dictada en el recurso nº 341/2012 , con imposición a la sociedad recurrente de las costas procesales devengadas, aunque limitada su cuantía máxima a la cifra de 8.000 euros.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Nicolas Maurandi Guillen Emilio Frias Ponce Jose Diaz Delgado Angel Aguillo Aviles Jose Antonio Montero Fernandez Francisco Jose Navarro Sanchis Rafael Fernandez Montalvo PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. Don. Francisco Jose Navarro Sanchis, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.