



Roj: **STS 3000/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3000**

Id Cendoj: **28079130022017100294**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **18/07/2017**

Nº de Recurso: **1732/2016**

Nº de Resolución: **1308/2017**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **NICOLAS ANTONIO MAURANDI GUILLEN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AR 344/2016,**
STS 3000/2017,
AATS 9373/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 18 de julio de 2017

Esta Sala ha visto el Recurso de Casación que con el número **1732/2016** ante la misma pende de resolución, interpuesto por Endesa Generación S.A., representada por la procuradora doña María del Rosario Victoria Bolívar y defendida por el abogado don Francisco Javier López de Villalta y Peinado, 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 núm. 119/2014). Siendo parte recurrida la Comunidad Autónoma de Aragón, que dejó transcurrir el plazo que le fue conferido para ello sin formalizar oposición al recurso de casación.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Nicolas Maurandi Guillen

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida contiene una parte dispositiva que copiada literalmente dice:

« **FALLAMOS:**

PRIMERO.- Desestimamos el recurso contencioso-administrativo número 119 del año 2014, interpuesto por **ENDESA GENERACIÓN, S.A., SOCIEDAD UNIPERSONAL**, contra las resoluciones citadas en el encabezamiento de la presente resolución.

SEGUNDO .- Imponemos a la parte demandante las costas causadas del juicio».

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, por la representación de Endesa Generación, S.A se presentó escrito interponiendo recurso de casación que terminaba así:

« **SUPLICA** que tenga por interpuesto recurso de casación contra la Sentencia de fecha 24 de febrero de 2016 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo número 119/2014 interpuesto por mi mandante contra la Resolución de la Junta de Reclamaciones Económico-Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón de 12 de septiembre de 2013, en virtud de la cual se desestima la reclamación J.R.E.A./R.E.A 020/2012, interpuesta contra la Resolución de la Dirección General de Tributos del Gobierno de Aragón de 18 de noviembre de 2011, por la que se desestima la solicitud de rectificación y devolución de ingresos indebidos formulada en relación con la autoliquidación presentada en concepto de "Impuesto sobre el daño medioambiental causado por la emisión de contaminantes a la atmósfera", correspondiente a la Central Térmica Teruel y a los año(s) 2007 y 2008 y, 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».

TERCERO.- El auto de 15 de diciembre de 2016 de la Sección Primera de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo incluyó esta parte dispositiva.

« **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».

CUARTO.- Concluidas las actuaciones se señaló inicialmente para votación y fallo del presente recurso la audiencia de 20 de junio de 2017, pero debido a la acumulación de asuntos y a la complejidad de algunos de ellos la deliberación hubo de continuarse el día 11 de julio inmediato posterior.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Reseña inicial de los principales aspectos de la actuación administrativa litigiosa y del proceso de instancia, e indicación de quien es la parte recurrente en el actual recurso de casación.*

Endesa Generación, S.A., realizó autoliquidaciones por el Impuesto sobre el daño medioambiental causado por la emisión de contaminantes a la atmósfera (regulado en el Texto Refundido de la Legislación sobre impuestos medioambientales de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 18 de septiembre), correspondientes a los ejercicios 2007 y 2008 y a la Central Térmica de Teruel.

Solicitó la rectificación de dichas autoliquidaciones y la devolución de lo ingresado, lo que le fue desestimado por la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Frente a esos actos planteó reclamaciones económico administrativas, que le fueron igualmente desestimadas por las resoluciones de 12 de septiembre de 2013 y 31 de marzo de 2014 de la Junta de Reclamaciones Económico-Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Estas resoluciones analizaron y rechazaron estos motivos de impugnación:

"1) Inconstitucionalidad del impuesto y de su norma de creación, basada en el dudoso carácter extrafiscal del mismo, así como en la vulneración de los principios que inspiran la potestad tributaria, tales como el principio de generalidad e igualdad derivados de los artículos 1.1 y 31.1 de la Constitución Española .

2) Vulneración de la distribución competencial entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Aragón y de los límites de la potestad tributaria autonómica, contenidos en los artículos 149.1.23 , 149.1.25 y 149.1.13 de la Constitución , así como en la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas.

3) 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".

El proceso de instancia se inició por recurso contencioso administrativo dirigido contra estas últimas resoluciones de la Junta de Reclamaciones Económico-Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón y fue así mismo desestimado por la sentencia que es objeto de la actual casación.

El recurso de casación ha sido interpuesto también por Endesa Generación, S.A.

SEGUNDO. - La delimitación del litigio en la sentencia recurrida.

I.- Señala en su FJ primero que la parte recurrente sostuvo, en primer lugar, la inconstitucionalidad del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 13 de septiembre. Una inconstitucionalidad que fundó en los siguientes motivos:

"1º) Atribución indebida por la Comunidad Autónoma de Aragón de las competencias que los artículos 149.1.13 ^a, 149.1.23 ^a y 139 de la Constitución reservan en exclusiva al Estado, en cuanto los mismos atribuyen al Estado la competencia sobre la "legislación básica sobre protección del medio ambiente", "bases

y coordinación de la planificación general de la actividad económica" y " mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio nacional";

2º) Vulneración de los artículos 133.2 , 156.1 y 157.3 de la Constitución , en relación con el artículo 6.3 de la Ley Orgánica 8/1980, de 23 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), porque recae sobre la misma materia imponible que el IAE; porque no tiene carácter de impuesto extrafiscal, ya que los ingresos recaudados no tienen un destino específico e íntegro para la protección del medioambiente y no cuenta con un efecto disuasorio o incentivador de actuaciones protectora del mismo; y por cuanto no se han establecidos las medidas compensatorias que establece la LOFCA en su artículo 6.3; y

3º) por cuanto vulnera los artículos 1.1 y 31.1 de la Constitución atendido su carácter discriminatorio".

II.- Expone en el FJ sexto que la recurrente también adujo la infracción de la Directiva 2009/72/CE, en relación con el artículo 3.4 de la Directiva 2005/89/CE ,

"ya que el mismo prohíbe cualquier medida que sea discriminatoria o suponga una carga fiscal excesiva para los agentes del mercado, entre los que se encuentran los generadores de electricidad".

III.- Y en el FJ octavo dice que la recurrente defendió así mismo el carácter discriminatorio del Impuesto sobre el daño medioambiental causado por la emisión de contaminantes a la atmósfera [IECA] conforme a los artículos 20 y 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE,

"pues persigue cubrir necesidades presupuestarias sin existir atisbo alguno de finalidad ambiental, añadiendo que imponer un tributo como el IECA a los productores de electricidad con tecnología de ciclo combinado con una única finalidad recaudatoria resulta discriminatoria respecto a los generadores de energía eléctrica con otras tecnologías o con la misma tecnología dentro del territorio nacional o comunitario y con el resto de sectores económicos que sí generan efectiva contaminación en los mismos términos y, en muchos casos, con menor eficiencia ambiental".

TERCERO.- *Los aspectos esenciales de los razonamientos con los que la sentencia de instancia rechaza las impugnaciones que invocan posibles vicios de inconstitucionalidad en el Texto Refundido de la Legislación sobre impuestos medioambientales de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 18 de septiembre.*

1.- Para no acoger la denuncia de indebida atribución de competencias que son exclusivas del Estado transcribe la doctrina contenida en el FJ III del STC 60/2013 y, con ese apoyo, declara que no se aprecia inconstitucionalidad porque la Comunidad Autónoma de Aragón gozaba de competencia para el establecimiento del Impuesto sobre el daño ambiental causado por la emisión de contaminantes a la atmósfera (IECA).

Y cita expresamente los artículos art. 35.Uno.18 y 37 de su Estatuto -en la redacción vigente al tiempo de aprobación de la Ley 13/2005, de 30 de diciembre .

2.- Respecto de la vulneración de los artículos 133.2 , 156.1 y 157.3 de la Constitución , en relación con el art. 6.3 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas , cita la sentencia de 1 de septiembre de 2015 (recurso 850/2013) de la Sala de Granada de este orden contencioso-administrativo y reproduce las declaraciones que en ella se contienen de los FFJJ 5 y 6 de la STC 60/2013 .

Y con base en esa doctrina constitucional concluye que no existe una doble imposición contraria a Ley Orgánica 8/1980.

3.- Sobre la vulneración de los artículos 1.1 y 31.1 y de la Constitución que se atribuyen a la Ley 13/2005 de Aragón, utilizando como argumento su carácter discriminatorio, lo que se razona es lo siguiente:

«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».

CUARTO .- Los argumentos que particularmente desarrolla la sentencia de instancia para justificar que el Impuesto sobre el daño ambiental causado por la emisión de contaminantes a la atmósfera (IECA) de Aragón cumple una finalidad extrafiscal y, por ello, su establecimiento tiene debida cobertura en la competencia que sobre protección del medio ambiente reconocía a la Comunidad Autónoma de Aragón el Estatuto de Autonomía vigente cuando se aprobó la ley de dicha Comunidad Autónoma que lo implantó.

Así se expresa la sentencia recurrida en la parte final de su FJ tercero:

«La anterior doctrina [la de la STC 60/2013] resulta plenamente extrapolable al caso que nos ocupa.

En efecto, en el preámbulo 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, se informa que

"La Comunidad Autónoma de Aragón dispone de su propia potestad tributaria, reconocida constitucional y estatutariamente (arts. 133.2 y 157.1.b) CE ; 4.1.b), 6 y 9, LOFCA; 16.I, 45, 47.1 y 58.1.a) EAA), por un lado, y de competencia compartida con el Estado para el desarrollo legislativo y ejecución en materia de protección del medio ambiente, así como de una competencia adicional dotada de plena capacidad normativa para establecer disposiciones protectoras más intensas o rigurosas (art. 37.3 EAA).

Sobre el juego de ambos títulos competenciales se superpone la doctrina constitucional sobre la transversalidad de las competencias medioambientales [...]".

Y asimismo que

[...] el hecho imponible de este concepto impositivo [el impuesto sobre el daño medioambiental causado por la emisión de contaminantes a la atmósfera] se refiere al daño medioambiental causado por la emisión a la atmósfera de las sustancias más contaminantes que se encuentren clasificadas como tales por la legislación sobre protección atmosférica.

Los sujetos pasivos del impuesto serán los titulares de las actividades que causan el daño medioambiental, y las instalaciones en que se desarrollan estas actividades, principalmente de carácter industrial o energético, tendrán la consideración de focos emisores de sustancias contaminantes a la atmósfera.

Por su parte, la base imponible se constituye por la suma de las cantidades emitidas sistemáticamente a la atmósfera de cada una de las sustancias contaminantes y por cada foco emisor durante todo el período impositivo. Por ello, la base imponible debe tener en cuenta magnitudes ecológicas y, concretamente, unidades de contaminación, de modo que la reducción del daño medioambiental por el sujeto pasivo redunde en una disminución de su carga tributaria. Es, por tanto, un gravamen que presenta la distinción de permitir cumplir una finalidad extrafiscal adicional.

En efecto, mediante el gravamen de las actividades que contaminan la atmósfera, se está propiciando el desincentivar determinados usos o procedimientos industriales y la búsqueda de una operatoria empresarial más armónica con el medio ambiente.

Por tanto, la base imponible debe medir el daño medioambiental causado mediante la cuantificación de las sustancias degradantes emitidas que constituyen el objeto del impuesto y que aparecen recogidas en la definición del hecho imponible. Naturalmente, la configuración de la base imponible como la suma de las cantidades emitidas de cada una de las sustancias contaminantes por un mismo foco emisor se encuentra en perfecta correspondencia con el hecho imponible que el legislador quiere gravar para atender a su finalidad medioambiental".

Y en el articulado de la Ley se señala

-art. 20- (...).

"El impuesto sobre el daño medioambiental causado por la emisión de contaminantes a la atmósfera tiene por objeto gravar la concreta capacidad económica que se manifiesta en la realización de determinadas actividades que emiten grandes cantidades de sustancias contaminantes a la atmósfera, como consecuencia de su incidencia negativa en el entorno natural de la Comunidad Autónoma de Aragón",

indicando el art. 22 (...)

"Constituye el hecho imponible del impuesto el daño medioambiental causado por focos contaminantes ubicados en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Aragón mediante la emisión a la atmósfera de las siguientes sustancias contaminantes:

- a) Óxidos de azufre (SOx).
- b) Óxidos de nitrógeno (NOx).
- c) Dióxido de carbono (CO2)".

Los supuestos de no sujeción se encuentran en el 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.
- b) La realizada desde instalaciones sujetas al régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero que constituyan emisiones en exceso respecto de las asignaciones individuales según su normativa reguladora, salvo el exceso que suponga incumplimiento de la obligación de entregar derechos de emisión conforme a dicha normativa".

El art. 24.1 establece (...)

"Son sujetos pasivos del impuesto, en calidad de contribuyentes, quienes realicen las actividades que causan el daño medioambiental o exploten las instalaciones en las que se desarrollan aquellas actividades causantes de las emisiones contaminantes a la atmósfera gravadas por el impuesto".

La base imponible se regula en el art. 25:

"1. Constituyen la base imponible del impuesto las cantidades emitidas a la atmósfera de cada una de las sustancias contaminantes por una misma instalación o foco emisor y durante el período impositivo correspondiente.

2. Las unidades contaminantes de medida del daño medioambiental se expresarán de la forma siguiente:

- a) Las cantidades emitidas de óxidos de azufre (SOx) se expresarán en toneladas métricas al año de dióxidos de azufre (tm/año).
- b) Las cantidades emitidas de óxidos de nitrógeno (NOx) se expresarán en toneladas métricas al año de dióxidos de nitrógeno (tm/año).
- c) Las cantidades emitidas de dióxido de carbono (CO2) se expresarán en kilotoneladas/año".

El art. 26 dispone respecto a la base liquidable:

«La base liquidable se obtendrá aplicando a las unidades contaminantes que constituyen la base imponible las siguientes reducciones:

- a) SOx: 150 toneladas/año.
- b) NOx: 100 toneladas/año.
- c) CO2: 100 kilotoneladas/año".

Y finalmente, el art. 27 señala (...)

«1. Constituyen la base imponible del impuesto las cantidades emitidas a la atmósfera de cada una de las sustancias contaminantes por una misma instalación o foco emisor y durante el período impositivo correspondiente.

2. Las unidades contaminantes de medida del daño medioambiental se expresarán de la forma siguiente:

- a) Las cantidades emitidas de óxidos de azufre (SOx) se expresarán en toneladas métricas al año de dióxidos de azufre (tm/año).
- b) Las cantidades emitidas de óxidos de nitrógeno (NOx) se expresarán en toneladas métricas al año de dióxidos de nitrógeno (tm/año).
- c) Las cantidades emitidas de dióxido de carbono (CO2) se expresarán en kilotoneladas/año".



Pues bien, con esta regulación y dadas las previsiones del Estatuto de Autonomía de Aragón que se hallaba a la sazón vigente, hay que concluir que no se aprecia inconstitucionalidad de la Ley porque la Comunidad Autónoma de Aragón gozaba de competencia para el establecimiento del impuesto.

Así, el art. 35.Uno.18 de su Estatuto -en la redacción vigente al tiempo de aprobación de la Ley 13/2005, de 30 de diciembre - atribuía competencia exclusiva a la Comunidad sobre:

"Instalaciones de producción, de distribución y de transportes de cualesquiera energías, incluidos los recursos y aprovechamientos hidroeléctricos, de gas natural y de gases licuados, cuando se circunscriban al territorio de la Comunidad y su aprovechamiento no afecte a otra Comunidad Autónoma".

Y asimismo, conforme al art. 37 le correspondía el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado, entre otras, en:

"Dos. Régimen minero y energético.

Tres. Protección del medio ambiente; normas adicionales de protección del medio ambiente y del paisaje".

Y en cuanto a la potestad tributaria deben también citarse los siguientes preceptos del Estatuto entonces vigente, expresamente mencionados en la exposición de motivos 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:

"Artículo 45.

Uno. La Comunidad Autónoma de Aragón dispondrá de Hacienda Autónoma para la adecuada financiación y desarrollo de los servicios propios de su competencia en coordinación, tanto con la Hacienda estatal como con las locales, ateniéndose especial mente a los Principios de suficiencia y de solidaridad en la redistribución intrarregional.

Dos. La autonomía financiera de la Comunidad Autónoma de Aragón estará garantizada por la Constitución, la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas y el Estatuto de Autonomía, mediante el ejercicio de las potestades y competencias que en ellas se le reconocen.

Tres. La potestad tributaria de la Comunidad Autónoma de Aragón responderá en su regulación a los principios de generalidad y equitativa distribución de la carga fiscal entre los ciudadanos llamados a satisfacerla".

"Artículo 47.

La Hacienda de la Comunidad Autónoma de Aragón está constituida por:

1. Los ingresos por los impuestos que establezca la Comunidad Autónoma de Aragón. [...]"

"Artículo 58.

Corresponde a las Cortes de Aragón:

Uno. El establecimiento modificación y supresión de:

a) Los tributos propios de la Comunidad Autónoma. [...].

En conclusión, y al igual que en los casos de Andalucía y Castilla-La Mancha, la Comunidad Autónoma de Aragón tenía competencia material y financiera para el establecimiento del impuesto sobre el daño medioambiental causado por la emisión de contaminantes a la atmósfera.

En definitiva, por todo lo expuesto se debe concluir desestimando este motivo de impugnación porque no procede plantear una cuestión de inconstitucionalidad por las razones invocadas por la parte que acabamos de analizar».

QUINTO.- *Los razonamientos con los que la sentencia de instancia rechaza (en su FJ séptimo) la infracción de la Directiva 2009/72/CE [sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE], en relación con el artículo 3.4 de la Directiva 2005/89/CE [sobre las medidas de salvaguarda de la seguridad, del abastecimiento de electricidad y la inversión en infraestructura].*

La sentencia recurrida expone primero la denuncia de la parte recurrente así:

«Invocadas como infringidas la Directiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE y, más concretamente, la Directiva 2005/89/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de enero de 2006, sobre las medidas de salvaguarda de la seguridad, del abastecimiento de electricidad y la inversión en infraestructura, cuyo artículo 3.4 dispone que



"Los Estados miembros velarán por que ninguna medida adoptada de conformidad con la presente Directiva sea discriminatoria o suponga una carga excesiva para los agentes del mercado, incluidos los nuevos participantes en el mercado y las empresas con cuotas de mercado pequeñas. Los Estados miembros también tendrán en cuenta antes de su adopción el impacto de estas medidas en el coste de la electricidad para los clientes finales" (...).

Luego señala que el IECA tiene su justificación en postulados del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y que los argumentos aducidos por la parte actora no justifican que ese controvertido impuesto suponga una carga excesiva.

Y lo hace después de exponer que las razones que le llevan a dicha conclusión son las que seguidamente se expresan.

1.- La configuración de la protección del medio ambiente como una exigencia del Derecho primario de la Unión Europea, según resulta de lo establecido en el título XX del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea:

«En primer término, debe ponerse de manifiesto que la protección del medio ambiente es una exigencia contenida en el derecho primario de la Unión.

En dicho sentido cabe recordar que el TFUE dedica su título XX al Medio ambiente, disponiendo en su artículo 191 (antiguo artículo 174 TCE) que:

"1. La política de la Unión en el ámbito del medio ambiente contribuirá a alcanzar los siguientes objetivos:

- La conservación, la protección y la mejora de la calidad del medio ambiente,
- la protección de la salud de las personas,
- la utilización prudente y racional de los recursos naturales,
- el fomento de medidas a escala internacional destinadas a hacer frente a los problemas regionales o mundiales del medio ambiente. y en particular a luchar contra el cambio climático.

2. La política de la Unión en el ámbito del medio ambiente tendrá como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado, teniendo presente la diversidad de situaciones existentes en las distintas regiones de la Unión. Se basará en los principios de cautela y de acción preventiva, en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma, y en el principio de quien contamina paga".

Dicho principio exige que los costes de las medidas para tratar la contaminación, entendido como deterioro provocado por el contaminador en el entorno o los recursos naturales al deteriorar el medio ambiente, deben ser soportados por el responsable de la misma.

Este principio, como señala el letrado de la DGA, ya se encuentra en la recomendación 75/436/Euratom, CECA, CEE, del Consejo de 3 de marzo de 1974 relativa a la imputación de costes y a la intervención de los poderes públicos en materia de medio ambiente,

que comienza señalando que

"El principio de «quien contamina, paga» ha sido aceptado en el marco de la Declaración del Consejo de las Comunidades Europeas y de los representantes de los gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo, el 22 de noviembre de 1973, relativa a un programa de acción de las Comunidades Europeas en materia de medio ambiente",

añadiendo que

"la imputación a los causantes de la contaminación de los costes resultantes de la lucha contra ésta les incita a reducir la contaminación y a buscar productos o tecnologías menos contaminantes y permitirá de esta manera utilizar, de forma más racional, los recursos del medio ambiente; además, esta imputación responde a criterios de eficacia y equidad" y que "para aplicar el principio de «quien contamina, paga», los principales instrumentos de que disponen los poderes públicos para evitar la contaminación son las normas y los cánones".

2.- La existencia en el Derecho español de varias leyes con incidencia en el ámbito fiscal medioambiental inspiradas en el anterior marco del Derecho de la Unión Europea.

- «Así, cabe citar, por ejemplo, la exposición de motivos de la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética, en la que se hace constar que

"la presente Ley tiene como objetivo armonizar nuestro sistema fiscal con un uso más eficiente y respetuoso con el medioambiente y la sostenibilidad, valores que inspiran esta reforma de la fiscalidad, y como tal en línea con los principios básicos que rigen la política fiscal, energética, y por supuesto ambiental de la Unión Europea",

añadiendo que

"la Ley ha de servir de estímulo para mejorar nuestros niveles de eficiencia energética a la vez que permiten asegurar una mejor gestión de los recursos naturales y seguir avanzando en el nuevo modelo de desarrollo sostenible, tanto desde el punto de vista económico y social, como medioambiental"

y que

"La presente reforma contribuye además a la integración de las políticas medioambientales en nuestro sistema tributario, en el cual tienen cabida tanto tributos específicamente ambientales, como la posibilidad de incorporar el elemento ambiental en otros tributos ya existentes".

- Igualmente en la Ley 16/2013, de 29 de octubre, por la que se establecen determinadas medidas en materia de fiscalidad medioambiental y se adoptan otras medidas tributarias y financieras, se hace constar que

"en el marco de las economías occidentales, y en particular de la Unión Europea, desde hace ya algunos años se viene otorgando una creciente importancia al papel de la tributación medioambiental como instrumento para favorecer la construcción de una economía sostenible que, por ende, contribuya al cumplimiento del principio de suficiencia. Añádase a esto que, en el caso de España, las medidas en materia de fiscalidad medioambiental se justifican por lo dispuesto en el artículo 45 de la Constitución Española, precepto que consagra la protección del medio ambiente. La fiscalidad medioambiental constituye, pues, un medio complementario para coadyuvar a la protección y defensa del medio ambiente, y se articula en torno a figuras impositivas cuya finalidad es estimular e incentivar comportamientos más respetuosos con el entorno natural".

3.- Lo que, dentro de la legislación aprobada por la Comunidad Autónoma de Aragón, declara 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 los llamados tributos ecológicos

«resulta, pues, evidente la intencionalidad de los llamados tributos ecológicos, categoría en la que seguramente la doctrina encuadrará estos impuestos medioambientales, en orden a la protección, conservación, restauración y, en general, mejora del medio ambiente.

En definitiva, se busca la corrección de las deseconomías externas o externalidades, puesto que los costes sociales y ambientales que los individuos o las empresas que ejercen determinadas actividades contaminantes imponen o trasladan a la sociedad en general no son internalizados por sus causantes ni por el normal funcionamiento del mercado",

añadiendo que

"los impuestos medioambientales responden a este principio de capacidad contributiva, y ello es así en un doble sentido:

en primer lugar, porque en las conductas contaminantes hay una efectiva capacidad económica, que se refleja en los ahorros que provocan los déficits de capitalización necesaria para atenuar la producción cuando el bien público perturbado no se repone a su estado natural, con el agravante de que ese reflejo de capacidad de pago añadida no puede ser bien captado por los impuestos generales sobre la renta, que sólo apreciarán los menores costes de producción industrial o de servicios, pero no los mayores gastos necesarios para la provisión de ciertos bienes públicos que provocan las externalidades derivadas de las conductas perturbadoras del medio natural,

y en segundo lugar, porque la dimensión económica del hecho imponible en estas categorías tributarias se alcanza, únicamente, mediante la combinación de postulados propios del principio de capacidad contributiva con la máxima, de inspiración y tradición eurocomunitaria, del conocido «quien contamina, paga», lo cual conduce hacia la equivalencia fiscal para someter a tributación sólo a quienes, como postula el Tribunal Constitucional, muestran capacidad de afectar como modalidad de capacidad de pago mediante conductas que lesionan el medio natural"

y que

"al mismo tiempo, los impuestos medioambientales gozan de una naturaleza híbrida que,

además de compartir los principios constitucionales del ordenamiento tributario, tales como los de capacidad económica, igualdad, generalidad, progresividad, equidad distributiva y no confiscatoriedad,

los configura como un tributo autonómico con finalidad extrafiscal y afectado al cumplimiento de los deberes públicos inherentes a toda política ambiental, caracteres que le otorgan una tipicidad diferencial no justificada en postulados fundamentalmente recaudatorios",



señalando que los mismos

"persiguen, por un lado, motivar conductas acordes con la protección del medio natural, estimulando la cesación o disminución de la actividad contaminante y, por otro, contemplar el obligado destino de los recursos generados por la recaudación en la adopción de medidas preventivas, correctoras o restauradoras del medio ambiente contaminado, degradado o lesionado"».

4.- La implantación en la Comunidad Autónoma de Aragón del Impuesto sobre el daño medioambiental causado por la emisión de contaminantes a la atmósfera (IECA) tiene su justificación en los anteriores principios; y no se ha acreditado que haya supuesto la imposición de una carga excesiva o sea contrario a la normativa sectorial europea en materia de energía:

«Expuesto lo anterior, debe señalarse que, siendo cierto que la normativa europea en materia energética subyace un claro interés de incentivo a la implantación de instalaciones de producción eléctrica para la consecución de un sistema energético eficiente, lo que en modo alguno se justifica es que el IECA, cuya implantación encontraría justificación en los principios antes expuestos, haya supuesto la imposición de una carga excesiva o sea contrario a la normativa sectorial europea en materia de energía, ya que no se aportan datos concretos que permitan sostener como cierta la referida premisa, por lo que procede rechazar la referida alegación».

SEXTO.- *Los razonamientos con los que la sentencia de instancia rechaza (en el FJ octavo) el carácter discriminatorio del Impuesto sobre el daño medioambiental causado por la emisión de contaminantes a la atmósfera [IECA] conforme a los artículos 20 y 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.*

Se afirma que la recurrente aduce que el IECA persigue cubrir necesidades presupuestarias sin existir atisbo alguno de finalidad ambiental; y que añade al respecto lo que sigue:

«imponer un tributo como el IECA a los productores de electricidad con tecnología de ciclo combinado con una única finalidad recaudatoria resulta discriminatoria respecto a los generadores de energía eléctrica con otras tecnologías o con la misma tecnología dentro del territorio nacional o comunitario y con el resto de sectores económicos que sí generan efectiva contaminación en los mismos términos y, en muchos casos, con menor eficiencia ambiental».

Y se razona después lo siguiente:

«Sin embargo, su carácter no discriminatorio ha sido ya rechazado al darse respuesta a la alegada vulneración desde el punto de vista constitucional, con lo que bastaría con remitirnos a lo antes razonado para rechazar dicha alegación.

Sólo añadir que el principio de igualdad ante la Ley otorga un derecho subjetivo a tener un trato igual al dado a otros ante supuestos de hecho idénticos o ante situaciones jurídicas sustancialmente iguales, pero para poder llegar a la conclusión de que se da una situación de discriminación es necesario un término de comparación válido ofrecido por quien alega la diferencia de trato, y resulta evidente que en el presente caso no se presenta dicho término de comparación, acompañado de una prueba eficaz que resultaría indispensable para poder estimar producida la referida discriminación, por lo que debe desestimarse igualmente dicho motivo de impugnación».

SÉPTIMO.- *Limitación del actual enjuiciamiento a los motivos de casación primero y segundo.*

Así ha de hacerse en virtud de lo resuelto en el auto de 15 de diciembre de 2016 de la Sección Primera que, como ya ha sido indicado en los antecedentes, declaró la inadmisión del tercer motivo de casación.

OCTAVO.- *El primer motivo de casación.*

Tiene este enunciado:

« *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 6 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 ».

Su desarrollo argumental se realiza como sigue.



Hay una parte inicial que dice que la sentencia recurrida ha dejado imprejuizadas las cuestiones de fondo que la demandante en la instancia planteó sobre la contravención del Derecho de la Unión Europea (UE) y, por ello, además de haber sido vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, también se ha producido una infracción directa de primacía que para dicho Derecho de la UE proclaman los preceptos y la jurisprudencia que este motivo identifica en su enunciado.

Y se añade que lo anterior determina la producción también de unas infracciones indirectas de las distintas normas que igualmente se invocan en el enunciado de este primer motivo de casación.

Tras esa parte inicial, el desarrollo que continúa está dirigido a exponer las infracciones del Derecho de la UE que se dice han sido ignoradas o imprejuizadas por la sentencia recurrida; una exposición que se efectúa precediéndola de unas consideraciones previas y estableciendo a continuación los distintos grupos de esas infracciones del Derecho de la UE que deben imputarse, en el criterio de la parte recurrente, al Texto Refundido de la Legislación sobre los Impuestos Medioambientales de la Comunidad Autónoma de Aragón aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 18 de septiembre, del Gobierno de Aragón.

Esa exposición, expuesta en sus aspectos esenciales, se puede resumir en lo que seguidamente se expresa.

1.- Cuestión previa sobre la justificación teórica y la definición del tributo.

Se afirma que las liquidaciones tributarias por el IECA pagadas por la recurrente y combatidas en el proceso de instancia son aplicación del antes mencionado Texto Refundido de la Legislación sobre los Impuestos Medioambientales de la Comunidad Autónoma de Aragón; una norma que, por estar viciada de nulidad al incurrir en múltiples contradicciones del Derecho de la UE, hace que ese mismo vicio afecte a todos sus actos de aplicación.

Y a este respecto se aduce que uno de los tributos creados por el repetido Texto refundido es el Impuesto sobre el daño medioambiental causado por la emisión de contaminantes (IECA), y este concreto impuesto es una figura recaudatoria porque, pese a las declaraciones programáticas y a lo manifestado en su articulado, su aplicación práctica en nada plasma los fines medio ambientales a que dice responder.

2.- Cuestión previa sobre el contexto normativo.

Se invoca la regulación existente sobre el régimen del comercio de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero, con la cita del Decreto-Ley 5/2004, de 27 de agosto, la Ley 1/2005, de 9 de marzo, y el Real Decreto 1370/2006, de 24 de noviembre; como también la regulación de la organización del mercado de la energía eléctrica contenida en el Real Decreto 2019/1997, de 26 de diciembre.

Tras esa invocación, se afirma que carece de sentido pretender un gravamen sobre una emisión que se ha autorizado por no existir mejor técnica disponible para producir energía, y esto hace que el efecto disuasorio sea imposible salvo que se pretenda el cierre de la instalación.

Y más adelante se sostiene que las ofertas de los operadores productores de energía eléctrica gravados por el IECA sufrirán una discriminación en relación con los demás operadores porque aquellos habrán de internalizar el coste en sus precios de oferta.

3.- Vulneración de los principios inspiradores de la fiscalidad ambiental de la UE.

Lo que sobre este particular reproche se dice es el tributo autonómico ambiental de que aquí se trata es contrario esos principios (que no se concretan, como tampoco se citan los concretos textos normativos que los hayan reconocido) por lo siguiente: porque ha sido creado unilateralmente por el legislador autonómico, haciéndolo recaer sobre los productores que operan en la región, y esto genera una distorsión en el mercado interior en perjuicio de la competitividad; y porque, en lo formal, la introducción unilateral y no consensuada de estos tributos es contraria a los procedimientos seguidos en otros Estados miembros de la UE.

4.- Vulneración de los derechos de propiedad, igualdad y no discriminación reconocidos en los artículos 17, 20 y 21 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea.

Unas vulneraciones que, en esencia, se explican así. Hay una intromisión en el derecho de propiedad que no se justifica por ninguna razón de orden público europeo, al no ser tales las razones instrumentales declaradas por el legislador autonómico. Y hay una contradicción con los mandatos de igualdad y no discriminación de los artículos 20 y 21 porque la decisión del legislador autonómico es arbitraria, al ser la finalidad real del tributo la creación de un instrumento recaudador y no de carácter fiscal.

5.- Vulneración de la Directiva 2009/72/CE y de la Directiva 2005/89/CE, como consecuencia de la introducción, por el Reino de España, de un tributo que supone una carga excesiva para los productores de energía nucleoelectrónica.



En lo que hace a la Directiva 2009/72, de 13 de julio de 2009 (sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad), se denuncia que se produce una vulneración de su artículo 3.4 en lo que establece, según la recurrente, sobre la prohibición de cualquier medida que sea discriminatoria o suponga una carga excesiva para los agentes del mercado.

Se dice a continuación que en la normativa europea subyace un claro principio de incentivo a la implantación de instalaciones producción eléctrica, porque esa protección a la generación se considera esencial para un sistema energético eficiente del que resulte mayor seguridad del suministro; mayor competencia y menor dependencia del exterior.

Se señala seguidamente que los tributos medioambientales regulados por la Comunidad de Aragón se oponen a lo anterior porque han supuesto la imposición de una carga excesiva para una parte de la producción eléctrica en España que perjudica directamente a la recurrente como agente del mercado.

Se invocan los considerandos 6, 31, 39, 56 y 57 de la Directiva 2009/72, en lo que se manifiestan sobre los incentivos para inversiones en nueva generación de energía; evitación de cargas administrativas desproporcionadas en los procedimientos de autorización; y profundización de la competencia y seguridad del suministro, facilitando la integración de nuevas centrales en la red eléctrica de los estados miembros.

Y se cita también el artículo 36.e) de la Directiva en lo que dispone sobre que uno de los objetivos de la autoridad reguladora será facilitar el acceso a la red de nuevas capacidades de generación.

Respecto de la Directiva 2005/89, de 18 de enero (sobre las medidas de salvaguarda de la seguridad del abastecimiento de la electricidad y la inversión en infraestructura), lo que básicamente se aduce es lo que seguidamente se expone.

Se invocan sus considerandos 3 y 12 en lo que proclaman sobre la evitación de obstáculos a nuevos participantes en el mercado y sobre la fijación de un marco inequívoco, adecuado y estable que facilite la seguridad del abastecimiento de la electricidad y fomente las inversiones en capacidad de generación.

Se cita lo establecido en su artículo 3.2 sobre que los Estados miembros tendrán en cuenta la importancia de un marco jurídico transparente y estable y la necesidad de velar sobre una reserva de capacidad de transporte y generación suficiente para un funcionamiento estable; y lo dispuesto en el artículo 3.4 sobre que los Estados velarán porque ninguna medida sea discriminatoria o suponga una carga excesiva para los agentes del mercado.

Se dice que el gravamen aquí denunciado es una carga excesiva en lo económico y también en lo jurídico (esto porque el tributo carece de sustento alguno).

Se mencionan los gravámenes que ya acumulan las instalaciones de producción de energía eléctrica, citando, entre otros IBI, IAE e IS (de los que se dice que en la parte individualmente imputada a ellas es el 30 por cien del beneficio), como también las imposiciones reguladas en la Ley 15/2012).

Se afirma también que la penalización de la producción lo que hace es obstaculizar la inversión en interconexiones como vehículo la integración de la producción en el mercado interior de la energía en Europa, fomentar la competencia interior y proteger a la UE frente a la dependencia energética exterior.; y que la protección de la producción es una manifestación de la búsqueda de la unidad del mercado interior en esta materia, además de garantizar el suministro.

Y se termina afirmando que el impuesto establecido por la Ley Aragonesa choca con todo lo anterior; y que, además, la penalización de la producción eléctrica no se encuentra precisamente entre las medidas dirigidas para lograr la meta del artículo 5.1 de esta Directiva 2005/89 de "mantener un equilibrio entre la demanda de electricidad y la disponibilidad de capacidad de generación".

NOVENO.- *El segundo motivo de casación.*

Tiene este enunciado

«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 Europea y 24 de la Constitución Española.»

El desarrollo argumental se efectúa como continúa.



Se comienza afirmando que el artículo 47 de la Carta del Derecho Fundamentales de la Unión Europea, que recoge el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, tiene el mismo valor jurídico de los Tratados y, además, entronca con el contenido sustantivo del derecho fundamental reconocido en el artículo 24 CE .

Y con ese presupuesto se sostiene que la vulneración de cualquier disposición del Derecho de la Unión Europea (como son las citadas en el primer motivo) significará también una vulneración del artículo 24 CE de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 51 de la mencionada Carta.

Se invoca a continuación el artículo 19 del Tratado de la UE, en lo que dispone sobre que los Estados Miembro establecerán las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el derecho de la Unión.

Y con esta base normativa se defiende que los tribunales nacionales tienen que tutelar los derechos reconocidos por el Ordenamiento de la UE con independencia de que exista o no un cauce específico para hacerlo y, consiguientemente, les incumbe la obligación de dar curso a cualquier pretensión fundada en el derecho de la Unión.

Más adelante se abunda en lo anterior diciendo que la tutela judicial efectiva, en lo que se refiere a los cauces procesales de garantía del Derecho de la UE que han de ser reconocidos, exige también que tales cauces sean transitados de forma adecuada; y esto comporta que, si la resolución del litigio requiere que se fije la exégesis de la norma de la Unión en conflicto, la intervención del TJUE se convierte en un *prius* para la efectividad de la respuesta.

Y el recurso de casación extrae de lo que antecede esta consecuencia: el juez nacional habrá alterado el sistema de fuentes cuando, sin dirigirse al TJUE debiendo hacerlo, zanje la disputa con una interpretación que deje fuera de juego la norma comunitaria.

Tras todo lo anterior se aduce que los artículos 47 de la Carta y 24 CE exigen a este Tribunal Supremo inaplicar todas las trabas que puedan existir en el Derecho español en contra de la eficacia de los derechos reconocidos en el Derecho de la UE; y, en consecuencia, debe entrar en el conocimiento de la cuestión de fondo de la cuestión debatida en el actual proceso jurisdiccional garantizando, en orden a su decisión, el respeto que merece el Derecho de la Unión.

A lo que se añade, por último, que los preceptos de la normativa de la UE que fueron invocados en la instancia gozan de efecto directo.

DÉCIMO.- *La naturaleza del recurso de casación y los límites de enjuiciamiento que comporta.*

Una vez más tiene esta Sala que recordar, al abordar el estudio de la actual casación, que esta clase de recurso no es otra instancia que permita un nuevo examen total de la controversia que fue sometida al tribunal de instancia.

Que se trata, como es bien sabido, de un recurso extraordinario cuyo objeto directo es la sentencia recurrida y cuya finalidad es decidir si dicho fallo combatido incurrió en concretas infracciones sustantivas o procesales, esto es, en vicios "*in iudicando*" o "*in procedendo*"; infracciones estas que han de ser formalizadas con expresión del legal motivo casacional en el que son amparadas y, además, con la cita clara y precisa de las normas y la jurisprudencia que se reputa infringida (artículos 88.1 , 92.1 y 93.2.b) de la Ley Jurisdiccional -LJCA).

Y que exige por lo anterior una crítica, no de la actuación administrativa controvertida que fue objeto de la impugnación jurisdiccional contencioso-administrativa, sino de la sentencia recurrida, pues su finalidad es depurar la aplicación que del ordenamiento jurídico haya efectuado el tribunal "*a quo*".

Así mismo se ha dicho que de lo anterior se deriva esta doble consecuencia: (1) la necesidad de expresar las concretas razones del disenso contra la sentencia recurrida; y (2) que la mera reproducción de lo ya alegado en el proceso de instancia y desestimado en la sentencia combatida, como argumentación básica del recurso casación intentado, haya de suponer la desestimación del mismo.

Y esto último porque quien así procede no está sometiendo a crítica fundada la resolución recurrida, ni alegando ante el tribunal de casación las razones que podrían desvirtuar los argumentos utilizados por el órgano jurisdiccional "*a quo*" (en esta línea de ideas se expresa la sentencia de esta Sala de 14 de julio de 2011 (Casación núm. 4180/2009), que cita, entre otras, las anteriores de 8 de abril de 2010 (recurso 1909/2008); 2 y 16 de diciembre de 2010 (recursos 5621/08 , 1877/09 y 4977/09 respectivamente); y las de 10 de marzo de 2011 (recurso 2112/09).

También ha de subrayarse que la Sala de casación debe respetar las apreciaciones fácticas de la sentencia recurrida, salvo que la valoración probatoria haya sido combatida expresamente por una posible infracción de la interdicción de la arbitrariedad del artículo 9.3 CE o de las concretas normas que regulen el valor de los



elementos probatorios; y debe ceñirse, así mismo, a las únicas cuestiones que hayan sido enjuiciadas por la sentencia recurrida, salvo que sobre ellas haya sido planteada en debida forma el vicio de incongruencia.

UNDÉCIMO.- *Respuesta a lo planteado en los motivos de casación primero y segundo únicamente admitidos.*

La reseña que de uno u otro motivo se ha hecho con anterioridad pone de manifiesto lo siguiente.

Hay en ambos unas denuncias de infracción "*directa*", en las que se reprocha a la sentencia recurrida tanto la vulneración o desconocimiento de la primacía que corresponde al Derecho de la Unión Europea y haber dejado imprejuizadas algunas cuestiones de fondo que fueron suscitadas sobre la contravención de ese ordenamiento de la UE (motivo primero), como haber vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva por no haber removido el tribunal de instancia todos los obstáculos que pudieran oponerse a la petición de aplicación del Derecho de la Unión que había sido deducida por la parte actora (motivo segundo).

Y también hay en uno y otro motivo lo que se denominan infracciones "*indirectas*", que son referidas, en los términos que antes se expusieron, a los artículos 17, 20 y 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y a las Directivas 2005/89 y 2009/72.

I.- Comenzando por las infracciones "*directas*", ya debe decirse que no pueden compartirse.

No hay infracción de la primacía del Derecho de la Unión porque la Sala de instancia no ha ignorado la preeminencia de ese ordenamiento, al haberse limitado bien a considerar inaplicables al caso litigioso las concretas normas del mismo que analiza y cita en su sentencia, o bien a interpretarlas con una significación distinta a la preconizada por la parte recurrente. Y esto podría comportar, en su caso, una infracción de tales concretas normas, pero no un quebrantamiento o desprecio de aquella primacía.

Tampoco puede aquí aceptarse la incongruencia omisiva que se viene a denunciar porque, aplicando la doctrina que antes se recordó sobre la específica naturaleza que corresponde al recurso de casación y sobre sus requisitos formales, debe significarse que el actual recurso no ha planteado debidamente ese reproche de incongruencia.

Como igualmente carece de justificación la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva que se denuncia, pues la respuesta adversa que una parte litigante pueda haber recibido a sus pretensiones de aplicación de determinadas normas, o de que las mismas sean interpretadas con un específico significado o alcance, no constituye, por sí sola, la denegación de justicia que proscribiera aquel derecho fundamental; siendo de significar, en términos análogos a lo que se ha dicho sobre la incongruencia, que la impugnación del criterio aplicativo o interpretación que se considere erróneo ha de formalizarse articulando, en debida forma, un reproche de casación directamente referido a las concretas normas substantivas sobre cuya aplicación o interpretación se discrepe.

II.- El actual examen de las infracciones "*directas*" ha de quedar circunscrito al estudio de las únicas razones que la sentencia recurrida desarrolla cuando enjuicia, para rechazarlas, las impugnaciones referidas a las Directivas 2009/72 y 2005/89 y a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea; y así ha de ser recordando de nuevo lo que antes se dijo sobre la naturaleza que corresponde al recurso de casación.

Tras esta puntualización, debe señalarse que la sentencia recurrida utiliza como argumento básico para rechazar dichas infracciones directas (esto es, las referidas a las Directivas 2009/72 y 2005/89 y a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea) que el aquí controvertido Impuesto sobre el daño medioambiental causado por la emisión de contaminantes a la atmósfera [IECA] establecido en la Comunidad Autónoma de Aragón tiene una finalidad ambiental.

Siendo a partir de esa importante premisa como rechaza las infracciones, invocando en lo que hace a las Directivas, tanto los postulados y objetivos sobre la protección y la mejora de la calidad del medio ambiente contenidos en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (reiterados en la leyes españolas que cita), como la no debida justificación por la recurrente de la carga excesiva que imputa al polémico tributo medioambiental (FJ séptimo); y aduciendo (en el FJ octavo), en lo que concierne a la Carta, que esa finalidad ambiental impone rechazar que el discutido impuesto tenga carácter discriminatorio.

Y remitiéndose (en ese FJ octavo) a lo ya había razonado para rechazar la inconstitucionalidad, lo que significa reiterar lo que antes había expuesto para justificar la finalidad ambiental del IECA.

Pues bien, lo que antecede determina el fracaso también de estas infracciones directas por todo lo siguiente:

(a) El recurso de casación no ha combatido debidamente los concretos argumentos normativos que la sentencia recurrida desarrolla para afirmar la finalidad medioambiental del IECA, negando ese aserto sin rebatir eficazmente aquellos argumentos.



(b) Tampoco ha argumentado de manera convincente frente a lo que la sentencia de instancia expone sobre la justificación que ha de reconocerse al IECA desde los principios medioambientales del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

(c) Y, en fin, falta también una crítica, con entidad suficiente para darle valor, respecto de lo que el fallo "a quo" declara sobre la ausencia de datos concretos que permitan sostener que el IECA significa una carga excesiva o es contrario a la normativa sectorial europea en materia de energía.

Debiéndose concluir, pues, que el fracaso de los motivos de casación primero y segundo, por todo lo que ha sido expuesto, hace también improcedente el planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que ha sido solicitado en el recurso de casación sobre la base de la no conformidad de la Ley reguladora del IECA con el Derecho de la Unión Europea.

DUODÉCIMO.- *Decisión final y costas procesales.*

Todo lo antes razonado impone la declaración de no haber lugar al recurso de casación, así como la imposición de una condena en costas en aplicación de lo establecido en el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional .

Pero la Sala, haciendo uso de la facultad reconocida en el apartado 3 de ese artículo 139 de la LJCA , señala como cifra máxima a que asciende esa imposición de costas, por la totalidad de los conceptos comprendidos en ellas, la de ocho mil euros.

Y para la fijación de la expresada cantidad se tienen en cuenta los criterios habituales seguidos por esta Sala y, desde ellos, se pondera la complejidad de lo suscitado en el recurso de casación y la dedicación requerida para formular el escrito de oposición.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido
1.- No haber lugar al recurso de casación interpuesto por 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 núm. 119/2014). **2.-** Imponer a la parte recurrente las costas correspondientes al presente recurso, con la limitación que se expresa en el último fundamento de derecho de esta sentencia.

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

Así se acuerda y firma.

D. Nicolas Maurandi Guillen D. Emilio Frias Ponce D. Jose Diaz Delgado D. Angel Aguallo Aviles D. Jose Antonio Montero Fernandez D. Francisco Jose Navarro Sanchis D. Juan Gonzalo Martinez Mico D. Rafael Fernandez Montalvo **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Nicolas Maurandi Guillen, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.