

Sección del Tribunal Constitucional

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

12366 *Pleno. Auto 183/2016, de 15 de noviembre de 2016. Cuestión de inconstitucionalidad 3662-2016. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 3662-2016, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en relación con los capítulos I y II de la Ley 9/2011, de 21 de marzo, por la que se crean el canon eólico y el fondo para el desarrollo tecnológico de las energías renovables y el uso racional de la energía en Castilla-La Mancha.*

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Ricardo Enríquez Sancho.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 24 de junio de 2016 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un oficio de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha por el que se remite, junto con el testimonio del procedimiento correspondiente, el Auto de 22 de abril de 2016 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los capítulos I y II de la Ley 9/2011, de 21 de marzo, por la que se crean el canon eólico y el fondo para el desarrollo tecnológico de las energías renovables y el uso racional de la energía en Castilla-La Mancha.

2. Los hechos que pueden ser relevantes en este proceso constitucional son:

a) La representación procesal de una determinada empresa presentó recurso contencioso-administrativo contra la desestimación por silencio y posterior resolución de 9 de diciembre de 2014 de la comisión superior de hacienda de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, por la que se desestima la reclamación económico-administrativa interpuesta contra la resolución de la Dirección General de Industria, Energía y Minas de 21 de enero de 2013, desestimatoria a su vez de la solicitud de rectificación y devolución de ingresos indebidos de las autoliquidaciones del canon eólico correspondientes al segundo, tercer y cuarto trimestres del ejercicio de 2011. La demanda se fundamentaba en que las liquidaciones impugnadas estaban viciadas de inconstitucionalidad por cuanto se trataría de un tributo que se solapa con el impuesto de actividades económicas y con el impuesto sobre bienes inmuebles. Igualmente se alegaba la contravención del art. 191.2 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, así como de la Directiva 2009/28/CE, de 23 de abril.

b) Seguido el procedimiento por sus trámites, se fijó fecha para votación y fallo. El 11 de febrero de 2016 la Sala dictó providencia concediendo a las partes y al Ministerio Fiscal un plazo de diez días para que alegasen sobre la pertinencia de plantear cuestión prejudicial en Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con las cuestiones siguientes:

«1. Si a la vista del articulado de la Ley 9/2011, del canon eólico implantado en nuestra Comunidad Autónoma, el citado canon tiene o no la verdadera naturaleza extrafiscal que se predica o se trata de un simple impuesto con finalidad recaudatoria que grava una manifestación de riqueza o capacidad de renta.

2. Si la finalidad disuasoria que se persigue con el canon fiscal mencionado entra o no en contradicción con la Directiva comunitaria 2009/28/CE, que establece estímulos de todo tipo, incluidos los fiscales, para el impulso y desarrollo de las energías limpias y renovables, entre otras, la eólica, al ser más respetuosas con el medio ambiente que otras.

3. Si puede existir doble imposición en cuanto al gravamen que el citado canon impone con relación a otros impuestos como son: el impuesto de actividades económicas; el impuesto de bienes inmuebles; el impuesto sobre el valor de producción de la energía eléctrica; el impuesto sobre el valor de la producción de energía eléctrica; el impuesto sobre construcciones, obras e instalaciones y el impuesto o canon urbanístico previsto en la LOTAU (artículos 54.3 y 64.3) en relación con el artículo 33 del Decreto 242/2004, de 27 de julio. La existencia o no de doble imposición se considera relevante, entre otras cosas, a la hora de decidir la conformidad del canon con la citada Directiva 2009/28/CE por el efecto negativo que dicho aspecto produciría con el fin promotor de las energías limpias ya enunciado.

4. Si de acuerdo con la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 27 de febrero de 2014 que interpreta la Directiva 92/12/CEE, derogada y sustituida por la Directiva 2008/118/CEE, sobre el denominado “céntimo sanitario”, se cumple en el presente caso con el requisito de la finalidad específica de que los rendimientos del impuesto deberían utilizarse obligatoriamente para reducir los costes medioambientales vinculados específicamente al establecimiento y funcionamiento de los parques eólicos.

5. De igual modo y con relación a las cuestiones planteadas, se deberá tener en cuenta la Directiva 2003/96/CE, sobre imposición de productos energéticos en cuanto a los beneficios fiscales previstos para las energías limpias.»

c) Presentadas las alegaciones de las partes el órgano judicial dictó Auto de 8 de abril de 2016 por el que acuerda plantear cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, del siguiente tenor literal:

«1. Configurados los “sistemas de apoyo” definidos en el art. 2 k) de la Directiva 2009/28/CE, y entre ellos, los estímulos fiscales consistentes en desgravaciones fiscales, exenciones y devoluciones de impuestos, como instrumentos dirigidos a la consecución de los objetivos de consumo de energías renovables previstos en la mencionada Directiva 2009/28/CE. ¿Debe entenderse que los mencionados estímulos o medidas tienen carácter obligatorio y son vinculantes para los Estados miembros con un efecto directo en cuanto pueden invocarse y hacerse valer por los particulares afectados en toda clase de instancias públicas, judiciales y administrativas?

2. Al enumerarse entre los “sistemas de apoyo” mencionados en la pregunta anterior medidas de estímulo fiscal consistentes en desgravaciones fiscales, exenciones y devoluciones de impuestos, empleándose la expresión “sin limitarse a estos”. ¿Deben entenderse comprendidos dentro de esos estímulos precisamente la no imposición, es decir, la prohibición de cualquier clase de gravamen específico y singular adicional, a los impuestos generales que gravan la actividad económica y la producción de electricidad pero sobre la energía procedente de fuentes renovables?. Asimismo y dentro de este mismo apartado se formula la siguiente cuestión: ¿A mayores, también debe entenderse comprendida dentro de la prohibición general anteriormente enunciada la relativa a la concurrencia, doble imposición o solapamiento de múltiples tributos generales o singulares que recaen en distintos momentos sobre la actividad de generación de energías renovables incidiendo en el mismo hecho imponible gravado por el canon eólico objeto de examen?

3. Para el caso de darse una respuesta negativa al interrogante anterior y aceptarse la imposición sobre la energía procedente de fuentes renovables, a los efectos de lo previsto en el art. 1.2 de la Directiva 2008/118/CE ¿debe interpretarse la noción de “finalidad específica” en el sentido de que el objetivo en que consista deba ser exclusivo y de que además el impuesto con el que se gravan las energías renovables desde el punto de vista de su estructura tenga verdadera naturaleza extrafiscal y no meramente presupuestaria o recaudatoria?

4. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 4 de la Directiva 2009/96/CE que al referirse a los niveles de imposición que los Estados miembros deben aplicar sobre los productos energéticos y de la electricidad toma como referencia los mínimos de la Directiva entendidos como la suma de todos los impuestos directos e indirectos que se apliquen sobre aquellos productos en el momento de su puesta a consumo. ¿Debe entenderse que esa suma debe llevar a la exclusión del nivel de imposición exigido por la Directiva de aquellos impuestos nacionales que no tengan una verdadera naturaleza extrafiscal tanto desde el punto de vista de su estructura como desde su finalidad específica, interpretada según la respuesta que se dé a la pregunta anterior?

5. ¿Constituye el término tasa empleado en el art. 13. núm. 1 e) de la Directiva 2009/28/CE un concepto autónomo del derecho europeo que deba interpretarse «en un sentido más amplio como comprensivo y sinónimo también del concepto de tributo en general»?

6. Para el caso de una respuesta afirmativa a la pregunta anterior la pregunta que planteamos es la siguiente: ¿Las tasas que deben pagar los consumidores a las que se refiere el art. 13. núm. 1 e) mencionado solo pueden incluir aquellos gravámenes o imposiciones fiscales que traten de compensar en este caso los daños causados por su impacto en el medio ambiente y traten de reparar con el importe de la recaudación los daños ligados a tal impacto o afección negativos, pero no aquellos tributos o prestaciones que recayendo sobre las energías no contaminantes cumplan una finalidad primordialmente presupuestaria o recaudatoria?»

d) Por providencia de 26 de febrero de 2016 el órgano judicial acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo de diez días formularan alegaciones acerca de la conveniencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre la posible inconstitucionalidad de los capítulos I y II de la Ley 9/2011, de 21 de marzo, por la que se crean el canon eólico y el fondo para el desarrollo tecnológico de las energías renovables y el uso racional de la energía en Castilla-La Mancha, por la posible vulneración de los arts. 31.1 y 133.2 CE, «al establecerse una doble imposición, al solaparse el tributo con el hecho imponible de otros tributos y no ser apreciable una finalidad extrafiscal ni desde el punto de vista de la estructura del impuesto ni desde el punto de vista de la asignación y destino de lo recaudado».

La providencia plantea una doble duda. Así, desde lo que denomina punto de vista de la estructura del impuesto, señala literalmente que «la definición del tributo y la regulación de su estructura no permite establecer una distinción real con el Impuesto de Actividades Económicas. Nos remitimos aquí a lo razonado por el Tribunal Supremo en las sentencias de 1 de diciembre de 2015 (FJ 2, apartado 2) y de 10 de julio de 2014 (FJ 5, apartado 2) en cuanto a la figura establecida por la Ley de Galicia 8/2009 con el mismo nombre y estructura». A lo anterior se añade por la Sala la siguiente reflexión «la finalidad extrafiscal de un tributo que derive de su estructura implica que la actividad del mismo promueve determinadas conductas o disuade de otras (STC 60/2013 y 169/2012, sentencia TJUE de 27 de febrero de 2014). Si se trata de averiguar cuál es la finalidad extrafiscal del canon eólico, en este sentido tal finalidad no puede ser, desde luego, disuadir del desarrollo y uso de una fuente de energía que es relativamente más beneficiosa para el medio ambiente que las posibles alternativas a la misma, y cuya promoción mediante ayudas y exenciones se establece a nivel europeo (Directiva 2009/28/CEE). En caso de que la finalidad sea promover que se desarrolle mediante parques en los que se reduzca el número de aerogeneradores para así promover el uso de los más potentes, debería haber un punto en el que quien se adapte a las condiciones máximas exigidas no pague el tributo, cosa que no sucede».

Desde el punto de vista de la asignación y destino de lo recaudado se afirma que «aunque la afectación del gravamen a una determinada finalidad no es más que uno de los varios indicios, y no precisamente el más importante, para determinar si en el tributo autonómico prima el carácter contributivo o una finalidad extrafiscal (SSTC 179/2006, 60/2013), en cualquier caso en este supuesto, a diferencia del que examinó el Tribunal Supremo en las sentencias citadas, tampoco es posible apreciar que ese destino justifique la finalidad

extrafiscal a la vista de lo razonado en el FJ 5 de la 60/2013, una vez examinado el art. 3 de la Ley, su DT 3.ª y las Leyes de Presupuestos Generales de la Junta de Comunidades de Castilla la Mancha dictadas posteriormente (DA 11 Ley 5/2012, DA 12 Ley 10/2012, DA 18 Ley 10/2013, DA 17 Ley 10/2014), donde solo un 50 por 100 o un 36 por 100 de lo recaudado se dedica al Fondo que crea la Ley, mientras que el resto se rige por lo previsto en el art. 3.1, que, aparte de que contiene finalidades no medioambientales, no encuentra concreción alguna en las leyes presupuestarias (únicamente en la Ley 10/2014 se hace referencia a este resto, y se trata en cualquier caso de una mención genérica como las consideradas insuficientes por el TC en las sentencias citadas). Todo ello en contraste con el caso de la Ley Gallega 8/2009, en la que el 100 por 100 del canon aparece destinado al Fondo y aplicado a finalidades ambientales de los municipios donde se sitúan los parques eólicos».

El Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha estimó que no procedía el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad; la representación procesal de la mercantil actora interesó plantear la cuestión y el Ministerio Fiscal también la consideró pertinente.

e) Por Auto de 22 de abril de 2016 el órgano judicial planteó cuestión de inconstitucionalidad respecto de los capítulos I y II de la Ley 9/2011, de 21 de marzo, por la que se crean el canon eólico y el fondo para el desarrollo tecnológico de las energías renovables y el uso racional de la energía en Castilla-La Mancha.

3. Del contenido del Auto de planteamiento interesa destacar lo siguiente:

En primer lugar alude a los antecedentes del caso e inicia sus razonamientos jurídicos recogiendo literalmente los preceptos respecto a los que cuestiona su constitucionalidad (arts. 1 a 14 de la Ley 9/2011). A continuación justifica el cumplimiento de los requisitos del art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en particular el trámite de audiencia, el momento en el que se plantea la cuestión y el juicio de relevancia.

Expone seguidamente los motivos por los que duda de la constitucionalidad del canon eólico señalando que «se desarrollará el planteamiento de la inconstitucionalidad del impuesto desde una doble perspectiva: tanto desde el punto de vista de su estructura, atendiendo a si existe o no solapamiento con relación al Impuesto de Actividades Económicas y si cumple o no una verdadera finalidad disuasoria de los comportamiento que trata de evitar con el fin de eludir la contaminación de la naturaleza y sus recursos, como desde la óptica de la asignación y destino de la recaudación a la reparación de los daños medioambientales causados por la instalación de los molinos de viento y su funcionamiento».

Por lo que hace a la posible concurrencia del canon cuestionado con el impuesto de actividades económicas (IAE), se remite a lo ya señalado en la providencia, en el sentido que la definición del tributo y la regulación de su estructura no permite establecer una distinción real entre ellos, tal como confirmarían las Sentencias del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 2015 y 10 de julio de 2014, que analizan una figura similar, creada por la Ley del Parlamento de Galicia 8/2009. Así afirma que «en la primera sentencia cuando se analiza el posible solapamiento del canon con el IAE llega a la conclusión de que por la estructura del impuesto existe una duplicidad o concurrencia con tal impuesto y resulta imposible determinar si hay una verdadera finalidad ambiental, o bien una forma distinta de referirse al mismo hecho imponible u objeto de gravamen que el IAE, fiándolo todo a lo que denomina “una *intentio legis* de gravar la actividad contaminante y los riesgos para el medio ambiente”, que en el caso examinado sí aprecia debido a la actividad probatoria desplegada por la Administración gallega».

A diferencia de ese caso, el Auto argumenta que no es posible sostener la finalidad extrafiscal del tributo, pues de las normas que regulan esta cuestión deduce que «solo un 50 por 100 o un 36 por 100 de lo recaudado se dedica al Fondo que crea la Ley; mientras que el resto se rige por lo previsto en el art. 3.1, que, aparte de que contiene finalidades no medioambientales, no encuentra concreción alguna en las leyes presupuestarias». Para el Auto, eso evidencia «una manifiesta desconexión entre los

ingresos procedentes del impuesto y la persecución de objetivos de naturaleza medioambiental proyectados por la Junta de Comunidades». Esa desconexión no se vería salvada por la documentación que la representación procesal de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha acompañó a su escrito de alegaciones en el trámite de audiencia. Por ello el órgano judicial señala que «es desde esta perspectiva, que afirma el carácter puramente fiscal y recaudatorio del impuesto, bajo la que nos planteamos la concurrencia o doble imposición con el impuesto de actividades económicas, que justifica el planteamiento de la cuestión. Pero es que además estamos ante un tributo que vulnera los límites constitucionales del poder tributario de las Comunidades Autónomas fijados por el art. 6.3 de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas 8/2008, de 22 de septiembre, modificada por la Ley Orgánica 3/2009». Así, defiende que, despojado el canon eólico regulado en la Ley 9/2011 de su carácter impuesto medioambiental, «debemos sostener que la regulación de dicho impuesto por la Comunidad Autónoma de Castilla La Mancha desborda su poder normativo entrando en confrontación directa y vulnerando el art. 6.3 de la LOFCA, y dando lugar, a su vez, a un supuesto de doble imposición legalmente prohibido».

El Auto expone las razones en las que apoya la inconstitucionalidad del canon atendiendo a su estructura y desde el punto de vista de la asignación y destino de lo recaudado. Señala que para determinar si un impuesto tiene naturaleza extrafiscal y no meramente presupuestaria sería necesario el cumplimiento de dos requisitos: a) que por su estructura disuada de determinadas conductas estimulando la protección del medio ambiente, y b) que los ingresos y su recaudación se destinen a un fin no presupuestario, en este caso a reparar los posibles daños causados en el medio ambiente como consecuencia de la instalación de aerogeneradores.

El órgano judicial cuestiona que ambos se cumplan. Señala, en primer lugar, el carácter limpio de la energía gravada y la ausencia de función disuasoria del tributo. Igualmente controvierte que la definición del hecho imponible se hace «de manera generalista e imprecisa sin concreción de los impactos negativos en el medio ambiente que provoca una energía limpia por definición a la que se considera contaminante sin explicarlo, y en función de los aerogeneradores instalados, computando todos ellos por igual». Reitera que la finalidad extrafiscal del tributo resulta desdibujada cuando sólo se asigna determinado porcentaje de lo recaudado al fondo que crea la propia norma, pudiendo dedicarse lo restante a fines de carácter socioeconómico y tecnológico de Castilla-La Mancha. Alude a la STC 60/2013, de la que se desprendería que la extrafiscalidad requiere la asignación a fines perfectamente identificables.

Por todo lo expuesto, la Sala entiende que los preceptos cuestionados vulneran los arts. 31.1 y 132.2 CE «por cuanto bajo una apariencia de tributo de cariz extrafiscal tanto desde el punto del destino de lo recaudado como de su estructura en realidad se presenta como tributo que grava una manifestación de riqueza como es la producción de energía eléctrica a través de aerogeneradores o molinos de viento en concurrencia con el Impuesto de Actividades Económicas, dando lugar a un caso de doble imposición, al carecer, entre otros motivos, la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha de poder normativo para el establecimiento de tal impuesto».

4. Por providencia de 20 de septiembre de 2016 la Sección Cuarta acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegue lo que considere conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad en relación con el cumplimiento de los requisitos de aplicabilidad y relevancia, así como por si fuere notoriamente infundada.

5. La Fiscal General del Estado presentó sus alegaciones el día 20 de octubre de 2016 interesando la inadmisión de la cuestión por los motivos que se resumen a continuación.

Tras exponer los antecedentes del caso, el tenor literal de los preceptos legales cuestionados y la tramitación seguida por la cuestión, la Fiscal General del Estado examina el cumplimiento de los denominados juicios de aplicabilidad y relevancia. A tales efectos

recuerda la doctrina constitucional respecto a ambos. Señala a continuación que el órgano judicial ha sostenido en el Auto de planteamiento que los preceptos que cuestiona son directamente aplicables al caso por establecer tanto la estructura del impuesto como la afectación de los ingresos obtenidos. Destaca, sin embargo, que la Sala no dedica ningún razonamiento a la exposición de las razones por las que ha decidido plantear también cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como tampoco ha justificado en forma alguna los motivos por los que ha entendido que, siendo procedente el planteamiento de ambas cuestiones, éstas hubieran de ser simultaneadas en lugar de plantearse sucesivamente, ni la medida en que el planteamiento de la cuestión prejudicial pudiera afectar al correcto planeamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Recuerda la Fiscal General del Estado los pronunciamientos de este Tribunal en relación con la primacía del derecho comunitario así como que la cuestión prejudicial configura un instrumento más al servicio de los jueces y tribunales para la depuración del Ordenamiento jurídico. Señala el Ministerio público que la cuestión prejudicial y la cuestión de inconstitucionalidad constituyen instrumentos procesales orientados a hacer valer la normatividad del derecho nacional y del derecho de la Unión Europea, respectivamente, pero responden a exigencias diferentes. Ambas, no obstante, son necesarias para hacer compatibles las dos condiciones de eficacia que pesan sobre una ley: la validez de la norma, dependiente de su constitucionalidad, y la aplicabilidad de la norma, dependiente de su compatibilidad con el derecho de la Unión Europea. Tales condiciones son, sin embargo, autónomas, de modo que concurren así en el juez nacional dos obligaciones. De una parte, la de garantizar la supremacía de la Constitución frente a la ley; y, de otra parte, la aplicación preferente del derecho de la Unión Europea frente a cualesquiera normas nacionales. Eso plantea la cuestión de si la prioridad, en casos como el presente, debiera corresponder, por principio, a la cuestión prejudicial, dado que la incompatibilidad de la Ley con el derecho de la Unión Europea sería causa de inaplicabilidad y faltaría, por tanto, una de las condiciones exigidas para el correcto planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Esta última sería admisible si se hubiera descartado que la Ley cuestionada fuera incompatible con el derecho de la Unión Europea y, en consecuencia, inaplicable.

La decisión del órgano judicial de plantear cuestión prejudicial tiene un efecto necesario y directo sobre la cuestión de inconstitucionalidad planteada. Y ello porque en el caso de que las normas cuestionadas sean incompatibles con el derecho de la Unión Europea, la consecuencia sería que tales preceptos no pudieran ser aplicados para la decisión de la controversia que se ventila en el proceso a quo, lo cual, a su vez, ha de determinar, aquí y ahora, la ausencia de una de las condiciones necesarias para la admisión de una cuestión de inconstitucionalidad, cual es que la norma o normas cuestionadas sean aplicables para la resolución del caso sometido a enjuiciamiento de constitucionalidad. Aspecto este sobre el que el Auto de planteamiento omite cualquier razonamiento, por lo que no puede evitar una decisión de inadmisión por indebida formulación del juicio de aplicabilidad, lo cual a su vez excusa de efectuar consideración alguna acerca del denominado juicio de relevancia.

Por lo que respecta al carácter infundado de la cuestión planteada, la Fiscal General del Estado recuerda la duda de constitucionalidad que se plantea, señalando que su análisis ha de comenzar con la determinación del canon de constitucionalidad aplicable, el cual, en el presente caso, viene dado por el art. 6.3 de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), modificado por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre. A propósito de dicho canon, el Ministerio público recuerda algunos principios básicos de la doctrina constitucional relativa a la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas, lo que se efectuará siguiendo la doctrina de la STC 122/2012, de 5 de junio, FJ 3. Así, recalca i) que el canon de interpretación del nuevo art. 6.3 LOFCA debe ser delimitado tomando como punto de partida la doctrina sobre el art. 6.2 LOFCA; ii) que la LOFCA, en su artículo 6, condiciona el ejercicio de los tributos propios a dos límites la ocupación de la riqueza gravable tanto por los tributos estatales como por los locales; iii) que la intención del legislador orgánico cuando ha dado nueva redacción al art. 6.3 LOFCA ha sido asimilar los límites establecidos en los arts. 6.2 y 6.3 LOFCA; iv) que, respecto al

art. 6.2 LOFCA, no procede identificar los conceptos de «materia imponible» y «hecho imponible», porque ello conduciría a una interpretación extensiva del art. 6.2 LOFCA, notoriamente alejada del verdadero alcance de la prohibición que en dicha norma se contiene; v) que el «hecho imponible» es un concepto estrictamente jurídico que la Ley fija en cada caso para configurar cada tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria; vi) que, por «materia imponible» u «objeto del tributo» debe entenderse toda fuente de riqueza, renta o cualquier otro elemento de la actividad económica que el legislador decida someter a imposición, lo que, en definitiva, preexiste al hecho imponible; vii) que es posible afirmar que el art. 6.3 LOFCA no tiene por objeto impedir que las Comunidades Autónomas establezcan tributos propios sobre objetos materiales o fuentes impositivas ya gravadas por los tributos locales, sino que prohíbe, en sus propios términos, la duplicidad de hechos imponibles y viii) que para determinar si se ha producido esa duplicidad de hechos imponibles será necesario partir de la redacción que los legisladores autonómico y estatal hayan dado al hecho imponible del impuesto sobre actividades económicas, por ser el impuesto que ahora interesa.

Para analizar la regulación del hecho imponible, ha de tomarse en consideración no sólo este elemento, sino abarcar también los restantes elementos del tributo que se encuentran conectados con el hecho imponible, es decir, los sujetos pasivos, la base imponible, la capacidad económica gravada o los supuestos de no sujeción y exención. Otro de los criterios que puede ser útil para distinguir los hechos imponibles de dos impuestos es si su finalidad es básicamente fiscal o extrafiscal, la cual tendrá que aparecer reflejada en la estructura del impuesto y plasmarse en su hecho imponible.

Recuerda la Fiscal General del Estado que la Comunidad Autónoma ostenta competencia exclusiva sobre las instalaciones de producción, distribución y transporte de energía, cuando el transporte no salga de su territorio y su aprovechamiento no afecte a otra Comunidad Autónoma, así como que la hacienda de la Comunidad Autónoma se constituye con, entre otros, los rendimientos de sus propios impuestos, tasas y contribuciones especiales, reguladas por ley autonómica, correspondiendo a la Comunidad Autónoma la gestión, recaudación, liquidación e inspección de sus propios tributos. Cita además el art. 45 CE y las competencias básicas del Estado y autonómicas de desarrollo relacionadas con dicho principio rector.

Conforme a las anteriores precisiones considera la Fiscal General del Estado que se está ya en disposición de analizar la cuestión de inconstitucionalidad planteada. Indica que la Sala entiende que bajo la apariencia de tributo de carácter extrafiscal, se esconde en realidad un tributo que grava una manifestación de riqueza, la producción de energía eléctrica a través de aerogeneradores o molinos de viento, en concurrencia con el impuesto de actividades económicas (IAE), dando lugar con ello a un caso de doble imposición prohibido por el art. 6.3 LOFCA. El análisis de la cuestión así planteada obliga a determinar, en primer término, las características del canon eólico, examinando la naturaleza y el objeto del impuesto, el hecho imponible, las exenciones, los obligados tributarios, la base imponible, el tipo de gravamen y cuota, el período impositivo y devengo y la afectación de los ingresos generados por el canon. Ese mismo análisis se hace en relación con el IAE para concluir que no existe un supuesto de doble imposición prohibida por el art. 6.3 LOFCA. En efecto, i) el canon eólico atiende al daño para el medio ambiente que se deriva de la instalación de aerogeneradores, mientras que el IAE grava únicamente el ejercicio de una actividad económica; ii) el hecho imponible del canon eólico está constituido por «la generación de afecciones e impactos adversos sobre el medio natural y sobre el territorio» como consecuencia de la instalación en parques eólicos de aerogeneradores afectos a la producción de energía eléctrica, mientras que el hecho imponible del IAE está constituido por el «mero ejercicio, en territorio nacional, de actividades empresariales, profesionales o artísticas», lo cual revela una evidente diferencia; iii) la base imponible del canon eólico está constituida por la «suma de unidades de aerogeneradores existentes en un parque eólico» con independencia de su potencia, mientras que en el IAE se contempla la potencia instalada y iv) el canon eólico tiene, al menos parcialmente, una finalidad extrafiscal.

Por lo anterior, la Fiscal General del Estado considera que no se da la concurrencia con el IAE que ha apreciado el órgano judicial ni se está por ello ante un caso de doble imposición prohibido por el art. 6.3 LOFCA lo cual implica que esta cuestión de inconstitucionalidad haya de ser considerada infundada, por lo que deberá resolverse con arreglo a lo establecido en el segundo inciso del art. 37.1 LOTC.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha promueve cuestión de inconstitucionalidad respecto de los capítulos I y II de la Ley 9/2011, de 21 de marzo, por la que se crean el canon eólico y el fondo para el desarrollo tecnológico de las energías renovables y el uso racional de la energía en Castilla-La Mancha.

El capítulo I, titulado objeto y contenido de la Ley, está integrado por el artículo 1 que recoge la finalidad y contenido. El capítulo II, «Del canon eólico», lo forman los arts. 2 a 14. Dichos preceptos regulan el canon eólico fijando sucesivamente, además de la naturaleza y objeto del canon, la afectación de los ingresos derivados del mismo y sus elementos esenciales: hecho imponible, período impositivo y devengo, sujetos pasivos y responsables solidarios del impuesto, base imponible, tipos de gravamen y cuota tributaria. Cierran el capítulo las normas de gestión necesarias para su aplicación.

La Fiscal General del Estado, por las razones expuestas en los antecedentes, ha interesado la inadmisión de la cuestión por incumplimiento de los requisitos procesales, así como por considerarla notoriamente infundada.

De acuerdo con lo previsto en el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), este Tribunal puede rechazar *a limine* las cuestiones de inconstitucionalidad, mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, si faltaren las condiciones procesales o fueran notoriamente infundadas.

Ambas circunstancias concurren en el presente caso.

2. En cuanto a los requisitos procesales necesarios para el adecuado planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, es preciso recordar que el art. 163 CE y los apartados 1 y 2 del art. 35 LOTC exigen que la norma con rango de ley, de la que el órgano judicial tenga dudas sobre su constitucionalidad, resulte «aplicable al caso» y que de su validez «dependa el fallo»; debe ese órgano judicial «especificar o justificar» en el Auto de planteamiento «en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión». En atención a ello, es exigible que el precepto legal cuestionado supere los llamados juicios de aplicabilidad y relevancia, que se erigen en requisitos esenciales para impedir que la cuestión de inconstitucionalidad pueda quedar desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza y finalidad; así sucedería si se utilizase para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en que se suscita. Por tanto, no basta con que el órgano judicial considere que la norma es aplicable al caso, sino que también ha de satisfacer el juicio de relevancia. Si bien la aplicabilidad de la norma es condición necesaria para el planteamiento de la cuestión, no es, en modo alguno, condición suficiente, pues es preciso justificar además que de su validez depende la decisión del proceso (entre otras muchas, SSTC 17/1981, de 1 de junio, FJ 4; 42/2013, de 14 de febrero, FJ 2; 156/2014, de 25 de septiembre, FJ 2, y 79/2015, de 30 de abril, FJ 3, y ATC 12/2016, de 19 de enero, FJ 2).

Este Tribunal, en el ejercicio de sus facultades de control externo del juicio formulado por los órganos judiciales al plantear la cuestión de inconstitucionalidad, puede declarar su inadmisibilidad por resultar inconsistente o errada la argumentación judicial sobre la aplicabilidad y relevancia de la norma cuestionada. Con ello se garantiza que la cuestión responde a la finalidad concreta que la justifica y se evita que el control de constitucionalidad se convierta en un control abstracto, sin efectos para el caso, lo que resulta improcedente en toda cuestión de inconstitucionalidad (por todas, SSTC 6/2010, de 14 de abril, FJ 3; 151/2011, de 29 de septiembre, FJ 3; 84/2012, de 18 de abril, FJ 2; 146/2012, de 5 de julio, FJ 3,

y 40/2014, de 11 de marzo, FJ 2; AATC 155/2013, de 9 de julio, FJ 2, y 188/2015, de 5 de noviembre, FJ 2).

La aplicación en este caso de la referida doctrina constitucional conduce a declarar la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por incumplimiento del juicio de aplicabilidad.

Como ya se ha expuesto, la Sección ha planteado casi simultáneamente respecto de los mismos preceptos legales cuestión de inconstitucionalidad ante este Tribunal y cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), en los términos antes transcritos. El planteamiento de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de la cuestión de inconstitucionalidad ante este Tribunal determina que no pueda entenderse cumplido, respecto de la admisibilidad de esta, el requisito de que la norma con rango de ley cuestionada sea «aplicable al caso» (arts. 163 CE y 35.1 LOTC), por las razones que ya dejamos señaladas en el ATC 168/2016, de 4 de octubre, FJ 4, al que ahora procede remitirse *in totum*.

En efecto, allí se concluyó que «estando pendiente de resolución una cuestión prejudicial planteada por el órgano judicial sobre una norma legal, por entender que puede ser incompatible con el Derecho de la Unión Europea, no cabe que ese órgano plantee cuestión de inconstitucionalidad sobre esa misma norma hasta que el TJUE resuelva. La eventual incompatibilidad de la ley nacional con el Derecho de la Unión sería causa de su inaplicabilidad en el proceso y, por tanto, faltaría una de las condiciones exigidas para la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad: que la norma con rango de ley cuestionada sea «aplicable al caso» (arts. 163 CE y 35.1 LOTC). El planteamiento simultáneo en el presente caso de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de la cuestión de inconstitucionalidad determina, en consecuencia, la inadmisibilidad de esta por incumplimiento del requisito de la aplicabilidad (art. 37.1 LOTC)».

En atención a la anterior doctrina, no puede entenderse que el juicio de aplicabilidad haya sido adecuadamente formulado, incumpliendo así lo prevenido en el art. 35 LOTC.

3. Hemos de coincidir también con la Fiscal General del Estado en que la duda de constitucionalidad que se plantea es notoriamente infundada en el sentido que a esta expresión le ha atribuido la doctrina del Tribunal (por todos, ATC 43/2014, de 12 de febrero, FJ 3).

El concepto de «cuestión notoriamente infundada» encierra un cierto grado de indefinición, que se traduce procesalmente en otorgar a este Tribunal un margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad, existen supuestos en los que un examen preliminar permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada. Ello no significa necesariamente, que dicha cuestión carezca de forma total y absoluta de fundamentación o que ésta sea arbitraria. Hemos reiterado que puede resultar conveniente en tales casos resolver la cuestión en la primera fase procesal, máxime si su admisión, como ocurre en este caso, pudiera provocar efectos no deseables, como la paralización de múltiples procesos en los que resulte aplicable la norma cuestionada (entre otros, vid ATC 417/2005, de 22 de noviembre, FJ 3, con cita de muchos otros; así como los AATC 121/2015, de 7 de julio, FJ 2; 194/2015, de 18 de noviembre, FJ 3, y 14/2016, de 19 de enero, FJ 2, entre muchos otros).

El órgano judicial plantea formalmente que los capítulos I y II de la Ley 9/2011 contravienen los arts. 31.1 y 133.2 CE. En realidad, como la tramitación de la cuestión de inconstitucionalidad pone de manifiesto, la duda que el órgano judicial ha trasladado a las partes y ha razonado en el Auto de planteamiento tiene que ver con dos cuestiones que, bien que relacionadas con los anteriores preceptos constitucionales, no versan exactamente sobre ellos.

Ambas cuestiones son: a) que se trate de un supuesto de doble imposición vedada por el art. 6.3 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las comunidades autónomas (LOFCA), en cuanto que el hecho imponible del canon eólico coincidiría con el tributo local impuesto sobre actividades económicas (IAE), y b) relacionado con el anterior, la carencia de finalidad extrafiscal del tributo cuestionado, lo que, a su vez, impediría apreciar que no estamos ante un supuesto de doble imposición

prohibido por la LOFCA. Es la respuesta negativa a dichas cuestiones lo que lleva al órgano judicial a considerar infringidos los arts. 31.1 y 133.2 CE.

Con respecto a la primera de estas dudas el órgano judicial sostiene que la definición del tributo y la regulación de su estructura no permite establecer una distinción real con el impuesto sobre actividades económicas. Para justificar dicha afirmación se remite a lo razonado por el Tribunal Supremo en las Sentencias de 1 de diciembre de 2015, FJ 2, apartado 2, y de 10 de julio de 2014, FJ 5 apartado 2, ambas dictadas respecto a la figura creada por la Ley del Parlamento de Galicia 8/2009 de 22 de diciembre, por la que se regula el aprovechamiento eólico en Galicia y se crean el canon eólico y el fondo de compensación ambiental. Sin embargo, la lectura de ambas resoluciones judiciales muestra que el razonamiento del Tribunal Supremo dista de ser tan concluyente como lo plantea el órgano judicial, pues si lo fuere, la consecuencia no hubiera debido ser otra que el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad sobre la citada Ley gallega 8/2009, lo que es patente que no ha ocurrido.

4. Entendida la duda planteada en términos de duplicidad de hechos imposables entre el canon eólico y el impuesto sobre actividades económicas (IAE), su resolución requiere, en primer lugar, precisar que, pese a su calificación legal como «prestación patrimonial de derecho público de naturaleza extrafiscal y real», el mencionado canon es, en realidad, una figura de naturaleza tributaria, ya que materialmente es un impuesto en tanto que se trata de una nueva forma de ingreso público con la que coadyuvar a la financiación en la realización de fines que se consideran de interés para la Comunidad Autónoma. Con independencia del *nomen iuris* las prestaciones patrimoniales de carácter público tienen cada una de ellas la naturaleza propia y específica que les corresponda, de acuerdo con su presupuesto de hecho y en función de su configuración y estructura jurídica, no pudiendo hacerse depender, en ningún caso, de la mera denominación que el legislador, a su discreción, les asigne (en sentido parecido, SSTC 296/1994, de 10 de noviembre, FJ 4; 164/1995, de 13 de noviembre, FJ 4; 185/1995, de 5 de diciembre, FJ 6; 134/1996, de 22 de julio, FJ 6; 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 3; 102/2005, de 20 de abril, FJ 4; 121/2005, de 10 de mayo, FJ 5, y 73/2011, de 19 de mayo, FJ 4).

Por ello, atendiendo a su naturaleza tributaria, corresponde examinar el canon eólico a la luz del vigente art. 6.3 LOFCA, tras la reforma operada mediante la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre porque se plantea un problema relacionado con los límites que, para la potestad tributaria autonómica, supone la regulación de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas en tanto que integrante del bloque de constitucionalidad en esta materia.

Con carácter general, y como recuerda la STC 210/2012, de 14 de noviembre, «los límites contenidos en la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas reflejan que la competencia autonómica para establecer tributos *ex novo* no se configura constitucionalmente en términos absolutos, sino que se encuentra sujeta a los límites establecidos en las leyes del Estado a que se refieren los arts. 133.2 y 157.3 CE (por todas, STC 49/1995, de 16 de febrero, FJ 4). El poder tributario de las Comunidades Autónomas puede así ser delimitado por el Estado, salvaguardando en todo caso su propia existencia de manera que no se produzca un vaciamiento de la competencia, pues como afirmamos tempranamente “ninguno de los límites constitucionales que condicionan dicho poder tributario puede ser interpretado de tal manera que haga inviable el ejercicio de aquella potestad tributaria” (SSTC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 3, y 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 3).» (FJ 4).

Sobre el límite actual del art. 6.3 LOFCA se ha pronunciado, entre otras muchas, la STC 122/2012, de 5 de junio, en la que se declaró la compatibilidad entre el impuesto sobre grandes establecimientos comerciales establecido por del Parlamento de Cataluña y el impuesto sobre bienes inmuebles. Se constató allí que el vigente art. 6.3 LOFCA contiene un límite similar al tradicionalmente previsto en el art. 6.2 LOFCA, lo que, a su vez, permite trasladar a este caso aquella doctrina.

La doctrina acerca del art. 6.2 LOFCA ha sido recogida en numerosas resoluciones de este Tribunal, entre otras muchas, además de la ya citada STC 122/2012, las

SSTC 210/2012, de 14 de noviembre, sobre el impuesto sobre depósitos bancarios de Extremadura, 30/2015, de 19 de febrero, 107/2015, 108/2015 y 111/2015, todas de 28 de mayo, y 202/2015, de 24 de septiembre, todas ellas referidas a diferentes impuestos autonómicos sobre depósitos en entidades de crédito y 74/2016, de 14 de abril, relativa al impuesto catalán sobre la producción de energía eléctrica de origen nuclear.

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

En definitiva, como recuerda la STC 74/2016, FJ 2, respecto al art. 6.2 LOFCA, pero con unos criterios que son trasladables al art. 6.3 «para apreciar la coincidencia o no entre hechos imponibles, que es lo prohibido en el art. 6 LOFCA, se hace preciso atender a los elementos esenciales de los tributos que se confrontan, al objeto de determinar no sólo la riqueza gravada o materia imponible, que es el punto de partida de toda norma tributaria, sino la manera en que dicha riqueza o fuente de capacidad económica es sometida a gravamen en la estructura del tributo [SSTC 210/2012, FJ 4, y 53/2014, de 10 de abril, FJ 3 a)]. En este examen debe tenerse en todo caso presente que cabe gravar desde distintas perspectivas la misma actividad, como también reiteramos, por ejemplo, en la STC 210/2012 (al comparar el impuesto sobre depósitos establecido por la Comunidad de Extremadura y el impuesto sobre actividades económicas). Y ello porque, como tantas veces hemos reiterado, «habida cuenta de que la realidad económica en sus diferentes manifestaciones está toda ella virtualmente cubierta por tributos estatales, ello conduciría... a negar en la práctica la posibilidad de que se creen, al menos, por el momento, nuevos impuestos autonómicos» (STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 14). En razón de esta premisa, la interpretación de los límites contenidos en el art. 6 LOFCA deberá respetar la existencia de un espacio fiscal propio de las Comunidades Autónomas y, en particular, tener en cuenta las competencias en materia tributaria asumidas por las Comunidades Autónomas, y en concreto, por la Comunidad Autónoma de Cataluña en virtud del art. 203.5 de su Estatuto de Autonomía. Ahora bien, todo ello teniendo en cuenta que las prohibiciones de equivalencia lo que pretenden evitar es, en suma, que se produzcan dobles imposiciones no coordinadas, garantizando de esta manera que el ejercicio de poder tributario por los distintos niveles territoriales sea compatible con la existencia de «un sistema» tributario en los términos exigidos por el art. 31.1 CE [entre otras, SSTC 19/1987, de 17 de febrero, FJ 4; 19/2012, de 15 de febrero, FJ 3 b); 210/2012, FJ 4, y 53/2014, FJ 3 a)].»

De acuerdo con el método establecido en el examen de este tipo de controversias, debemos examinar los elementos esenciales del canon eólico cuestionado y compararlos con los del impuesto sobre actividades económicas, al objeto de comprobar si son efectivamente equivalentes, en términos que vulneran el art. 6.3 LOFCA, tal y como sostiene el Auto de planteamiento.

5. Atendiendo a lo anterior podemos ya iniciar el examen que se nos demanda, comenzando con la descripción del tributo autonómico cuestionado.

El canon eólico se crea «con el fin de extender los beneficios derivados del aprovechamiento del recurso eólico, por la implantación de instalaciones de generación eléctrica a partir de la tecnología eólica, al conjunto del territorio regional y como instrumento compensatorio de las afecciones vinculadas al desarrollo de esta actividad económica» (artículo 1), extremo que se ratifica en el artículo 2, según el cual el canon tiene el «fin de preservar la cohesión, el equilibrio territorial y el medio natural, en cuanto entorno físico soporte de la actividad económica vinculada al aprovechamiento industrial del viento».

Su hecho imponible está definido como «la generación de afecciones e impactos adversos sobre el medio natural y sobre el territorio, como consecuencia de la instalación en parques eólicos de aerogeneradores afectos a la producción de energía eléctrica, y

situados en el territorio de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha» (artículo 4.1). Sujetos pasivos del canon son (artículo 6) las personas físicas o jurídicas que lleven a cabo la explotación de un parque eólico o instalaciones de generación eólica aunque no sean titulares de una autorización administrativa para su instalación. Constituye su base imponible (artículo 7) la suma de unidades de aerogeneradores existentes en un parque eólico situado en el territorio de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha. La cuota tributaria (artículo 8) viene determinada por la aplicación a la base imponible de tipos de gravamen definidos en función del número de aerogeneradores de la explotación con un mínimo exento, (parques eólicos que dispongan de hasta 2 aerogeneradores) y estableciendo en lo restante tramos progresivos (parques eólicos que dispongan de entre 3 y 7 aerogeneradores; entre 8 y 15 aerogeneradores; y más de 15 aerogeneradores con dos subtramos en función de que el número de aerogeneradores sea igual o inferior o sea superior a la potencia instalada del parque medida en megavatios). El período impositivo (artículo 5) coincidirá con los trimestres de cada año natural y el devengo se producirá el primer día de los meses de enero, abril, julio y octubre. Conforme al artículo 3, los ingresos derivados del canon, deducidos los costes de gestión, se destinarán a la implementación de actuaciones de impulso y promoción del uso racional de la energía y de las energías renovables, así como al cumplimiento de fines de carácter socio-económico y tecnológico en Castilla-La Mancha. Parte de los ingresos recaudados se destinan a la consolidación del modelo energético regional, a través del fondo para el desarrollo tecnológico de las energías renovables y el uso racional de la energía, en la cuantía que anualmente se establezca en la Ley de presupuestos generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Por su parte, en el examen del impuesto sobre actividades económicas hay que precisar que en todos los casos en los que ha sido uno de los tributos en comparación, hemos atendido siempre a su particular naturaleza, constandingo por ejemplo en la STC 122/2012, que se trata de un tributo que afecta a toda actividad económica con carácter general, e insistiendo, entre otras en la STC 210/2012, que «dado el carácter universal y vocación censitaria del IAE, interpretado de forma literal, el contraste de cualquier tributo autonómico que grave una actividad económica con el IAE determinará que dicho tributo sea contrario al art. 6.3 LOFCA» (STC 210/2012, FJ 6). El impuesto sobre actividades económicas es un impuesto directo mediante el que se grava el mero ejercicio de actividades potencialmente generadoras de ingresos económicos para quienes las realizan, ingresos que se miden en función del beneficio medio presunto (STC 168/2004, de 6 de octubre, FJ 8). Su hecho imponible lo constituye «el mero ejercicio, en territorio nacional, de actividades empresariales, profesionales o artísticas, se ejerzan o no en local determinado y se hallen o no especificadas en las tarifas del impuesto» [art. 78.1 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales (LHL)]. El impuesto pretende gravar la capacidad económica que se concreta en la riqueza potencial puesta de manifiesto por el ejercicio de una actividad económica, de manera que las cuotas tributarias derivadas de aplicar las tarifas del impuesto se exigen en función de esa riqueza potencial que el legislador atribuye al ejercicio de una actividad económica durante un año natural o, lo que es lo mismo, se determina en función del beneficio medio presunto de la actividad gravada (art. 85.1).

Son sujetos pasivos del impuesto sobre actividades económicas las personas, físicas o jurídicas, que realicen en el territorio nacional cualquiera de las actividades definidas en el hecho imponible (art. 83 LHL). El contenido de las actividades gravadas se define en las tarifas del impuesto (art. 79 LHL), aprobadas por Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre. En lo que ahora resulta relevante, el epígrafe 151.4 de las tarifas del IAE, se refiere a la materia gravada «producción de energía no especificada en los epígrafes anteriores», abarcando la energía procedente de mareas, energía solar, etc., y el epígrafe 151.5, se hace mención a la actividad de transporte y distribución de energía eléctrica. En ambos casos la cuota se define por relación a la potencia en generadores y a la potencia contratada.

6. Así configurados ambos tributos, resulta que, como también ha destacado la Fiscal General del Estado, la existencia de diferencias esenciales entre ellos es palpable desde la perspectiva de la prohibición de equivalencia derivada de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas.

El impuesto sobre actividades económicas grava únicamente el ejercicio de una actividad económica, la capacidad de generar energía eléctrica de origen eólico, mientras que el canon autonómico atiende al hecho de que la instalación de aerogeneradores y las infraestructuras que estos precisan (esencialmente, pistas y líneas de transporte de la energía) provocan un impacto ambiental evidente y notorio, daños que, en el criterio del legislador castellano-manchego, deben ser internalizados por quienes explotan estas instalaciones.

El análisis de los diversos elementos del tributo ratifica esa conclusión. El hecho imponible del canon responde a esa concepción en cuanto se refiere a la generación de afecciones medioambientales consideradas estas como contaminación visual o paisajística. El caso del IAE es diferente, por cuanto lo gravado es el ejercicio de una actividad económica vinculada a la producción y distribución de energía eléctrica. Es decir, la realización del hecho imponible no se cuantifica con arreglo al beneficio efectivamente obtenido, sino en función de la renta que potencialmente se le presupone a cada tipo de actividad económica. De esta forma, el tributo no grava el beneficio de la actividad económica, sino la actividad misma y tiene asimismo una finalidad recaudatoria, que al igual que sucede en el impuesto sobre bienes inmuebles, puede modularse en función de criterios extrafiscales (art. 88 LHL), además de cumplir la ya aludida función censal o de control de manera que no recaee sobre la renta o beneficio empresarial (STC 210/2012, FJ 6).

La determinación de la base imponible tampoco es coincidente. El hecho de que el precepto autonómico utilice el número de aerogeneradores como factor determinante es totalmente congruente con la estructura del canon, ya que lo que pretende es luchar contra las afecciones visuales y paisajísticas, así que lo esencial será el número de aerogeneradores que se encuentran en funcionamiento, con independencia de su valor o de su potencia. Por su parte, el impuesto sobre actividades económicas atiende únicamente al ejercicio de la actividad, en cuanto que contempla únicamente a efectos de determinación de la cuota tributaria los kilovatios de potencia en generadores, esto es, criterios relativos a la potencia de las instalaciones.

En el caso del IAE, la cuota se determina en función de la potencia instalada que es elemento que elige el legislador en relación con este concreto sector, mientras que el objetivo del canon eólico es la lucha contra la contaminación visual y paisajística, de modo que su cuantificación es consecuente con esa función disuasoria. Lo relevante para el legislador es el número de aerogeneradores, no la potencia de los mismos, como sucede en el impuesto sobre actividades económicas, lo que puede influir en la potencialidad del parque eólico para obtener rendimientos pero no afecta directamente a las afecciones medioambientales que se trata de compensar. Así, mientras que el impuesto sobre actividades económicas no establece diferencias, el primer tramo de la base imponible del canon, constituido por parques eólicos que dispongan de hasta dos aerogeneradores, goza de un mínimo exento, al fijarse cero euros por cada unidad de aerogenerador. Por lo tanto, si el sujeto pasivo del tributo, con la misma potencia eléctrica cuya instalación o producción le ha sido autorizada por la Administración, logra disminuir el número de aerogeneradores del parque eólico conseguiría evitar el pago del tributo. Con esa medida, la norma prevé un umbral máximo de tolerancia al deterioro que dichas instalaciones son susceptibles de causar al medio natural.

El impuesto sobre actividades económicas no establece tramos, mientras que en el caso del canon, al contemplarse una escala de gravamen progresiva en la que existen cuatro tramos con tipos de gravamen que aumentan a medida que lo hace el número de aerogeneradores de cada parque eólico. La consecuencia de esa configuración es que el sujeto pasivo que, haciendo uso de tecnologías más eficientes, incrementa la potencia unitaria de cada aerogenerador y consiga reducir su número hasta situarse en el tramo inferior, verá también disminuido el importe de la cuota tributaria. Por lo tanto, la carga

tributaria siempre será menor para las empresas que instalen menos turbinas eólicas y más eficientes. La capacidad recaudatoria será, en definitiva, inversamente proporcional al incremento de la eficiencia mostrada por las instalaciones destinadas al aprovechamiento de los recursos energéticos procedentes del viento.

Finalmente el tributo tiene, aunque sea parcialmente, una finalidad extrafiscal, en los términos de su artículo 3 y concordantes lo que no puede dejar de tenerse en cuenta a la hora de establecer sus diferencias con el impuesto sobre actividades económicas.

7. En conclusión, la comparación de las bases imponibles del impuesto autonómico controvertido y el impuesto sobre actividades económicas, una vez puesta en relación con los restantes elementos de ambos tributos, aporta unos criterios distintivos que son suficientes para poder afirmar que el canon enjuiciado no tiene un hecho imponible idéntico y, por tanto, supera la prohibición establecida en el art. 6.3 LOFCA.

Descartada esta vertiente de la duda de constitucionalidad planteada, ya no resulta necesario examinar la supuesta falta de finalidad extrafiscal del tributo autonómico que también ha denunciado el órgano judicial, por cuanto ya se ha determinado que, en los términos que han quedado expuestos, no se superan los límites que derivan del art. 6.3 LOFCA respecto a la creación de tributos propios por las Comunidades Autónomas y la duda del órgano judicial partía precisamente de la premisa de que tales límites se habían superado.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese este Auto en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, a quince de noviembre de dos mil dieciséis.–Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.–Adela Asua Batarrita.–Andrés Ollero Tassara.–Fernando Valdés Dal-Ré.–Juan José González Rivas.–Santiago Martínez-Vares García.–Juan Antonio Xiol Ríos.–Pedro José González-Trevijano Sánchez.–Ricardo Enríquez Sancho.–Firmado y rubricado.