

**BASE DE DATOS NORMACEF FISCAL Y CONTABLE**

Referencia: NFJ053790

**TRIBUNAL SUPREMO***Sentencia de 17 de febrero de 2014**Sala de lo Contencioso-Administrativo**Rec. n.º 561/2013***SUMARIO:**

**CC.AA. Asturias. Tributos propios. Impuesto sobre el desarrollo de determinadas actividades que inciden en el medio ambiente.** Siguiendo el discurso del Tribunal Constitucional en sentencias sobre este tipo de cuestiones, la comparación de las bases imponibles y de las cuotas de este impuesto y del Impuesto sobre Actividades Económicas, una vez puesta en relación con la delimitación de sus hechos imponibles -en cuanto afectan al transporte y distribución de energía eléctrica-, aporta unos criterios distintivos que son suficientes para afirmar que no tienen un hecho imponible idéntico y que, por tanto, superan la prohibición establecida en el art. 6.3 Ley Orgánica 8/1980 (LOFCA), en la redacción de la Ley Orgánica 3/2009.

Siendo clara la finalidad extrafiscal del impuesto autonómico discutido, y existiendo relevantes divergencias entre sus elementos estructurales y los del IAE, ni siquiera cabe entender que ambos tributos recaigan sobre la misma «materia imponible», tal y como esta expresión ha sido interpretada hasta la fecha por el Tribunal Constitucional, porque el primero grava la incidencia medioambiental de la actividad desarrollada, mientras que el segundo recae sobre la renta media presunta que su ejercicio es susceptible de proporcionar, aun cuando ambos se anuden al transporte y a la distribución de energía eléctrica.

Basta todo ello para descartar la vulneración del art. 6.3 LOFCA, por el hecho de que la Ley 13/2010 del Principado de Asturias (Medidas Presupuestarias y Tributarias de acompañamiento a los Presupuestos para 2011), que crea el impuesto controvertido, carezca de toda medida de compensación o coordinación a favor de los municipios asturianos. Y, en fin, no es discutible que el impuesto asturiano someta a gravamen una manifestación de riqueza siquiera potencial, por lo que con su exacción el principio constitucional de capacidad económica también queda a salvo, conforme a la consolidada doctrina del Tribunal Constitucional.

Las anteriores reflexiones evidencian que no es necesario suscitar cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

[Vid., en el mismo sentido, STSJ del Principado de Asturias, de 8 de enero de 2013, recurso nº 1249/2011 (NFJ050274), que se recurre en esta sentencia].

**PRECEPTOS:**

Constitución Española, arts. 133, 156 y 157.

Ley Orgánica 8/1980 (LOFCA), art. 6.3.

Ley 13/2010 de Asturias (Medidas Presupuestarias y Tributarias de acompañamiento a los Presupuestos para 2011), art. 4.

**PONENTE:***Don Joaquín Huelin Martínez de Velasco.***SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Febrero de dos mil catorce.

La Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados relacionados al margen, ha visto el recurso de casación 561/13, interpuesto por la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE LA INDUSTRIA ELÉCTRICA (UNESA), representada por la procuradora doña María Concepción Villaescusa Sanz, contra la sentencia dictada el 8 de enero de 2013 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias en el recurso 1249/11, relativo al impuesto sobre el desarrollo de determinadas actividades que inciden en el medio ambiente. Ha intervenido como parte recurrida la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Primero.

La sentencia impugnada desestimó el recurso contencioso-administrativo promovido por la Asociación Española de la Industria Eléctrica (UNESA, en adelante), contra la resolución del Consejero de Economía y Hacienda del Principado de Asturias de 7 de marzo de 2011 (Boletín Oficial del Principado de Asturias de 28 de marzo), que aprobó el modelo 051 de declaración del impuesto sobre el desarrollo de determinadas actividades que inciden en el medio ambiente.

En lo que a este recurso de casación interesa, la demanda se sustentó en que la Ley del Principado de Asturias 13/2010, de 28 de diciembre, de medidas presupuestarias y tributarias de acompañamiento a los Presupuestos Generales para 2011 (BOE de 8 de marzo de 2011), creadora del mencionado impuesto como tributo propio del Principado de Asturias, es inconstitucional por infringir el artículo 6.3 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (BOE de 1 de octubre), y desconocer la doctrina del Tribunal Constitucional en materia de tributos de carácter extrafiscal y de finalidad ambiental.

La sentencia impugnada rechaza tal planteamiento en el quinto fundamento jurídico con la siguiente argumentación:

«Una vez dicho lo anterior, y en relación con los motivos de impugnación relacionados con la supuesta inconstitucionalidad de los preceptos de la ley 13/2010 del Principado de Asturias o con la contradicción con la doctrina del Tribunal Constitucional en materia de fiscalidad medioambiental, procede señalar que el objeto del gravamen del IDAIM no es coincidente con el Impuesto sobre Actividades Económicas, ya que no somete a tributación la capacidad económica originada por el ejercicio de actividades empresariales, sino más bien, la realización de las que, a través de las instalaciones oportunas, incidan o deterioren el medio ambiente.

Y que pueden consistir en la producción, almacenaje, transformación y transporte de energía eléctrica cuya potencialidad de afectación al medio ambiente está suficientemente comprobada y en cuya determinación por el legislador goza de un cierto margen de actuación, tal y como se desprende de la sentencia del Tribunal Constitucional 186/1993 .

Podemos así concluir en que el EDAIM no es un impuesto con finalidad genéricamente recaudatoria sino un tributo cuya finalidad va dirigida a corresponsabilizar a los que ponen en riesgo el medio ambiente así como a que por los mismos o la propia administración se adopten las medidas preventivas suficientes para tal finalidad.

Como consecuencia de tal naturaleza es evidente que no puede considerarse que la ley 13/2010 infrinja lo regulado en el art. 6.3 de la L.O.F.C.A., ni tampoco la doctrina del Tribunal Constitucional tal y como, por otra parte también se desprende del contenido del art. 4. Dos de la referida Ley Autonómica al establecer la finalidad de protección medioambiental que con establecimiento del impuesto se pretende».

### Segundo.

UNESA preparó el presente recurso y, previo emplazamiento ante esta Sala, efectivamente lo interpuso mediante escrito presentado el 14 de marzo de 2013, en el que invocó tres motivos de casación al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de esta jurisdicción (BOE de 14 de julio).

(1) En el primero considera infringido el artículo 6.3 de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas .

Considera que la sentencia que impugna no ofrece ningún argumento que permita conocer la ratio decidendi para llegar a la conclusión de que el objeto del impuesto sobre el desarrollo de determinadas actividades que inciden en el medio ambiente no coincide con el propio del impuesto sobre actividades económicas, permitiendo su dicción concluir que más bien admite que en realidad grava las mismas actividades que este segundo.

Añade que el hecho de que la sentencia no dé argumentación adicional alguna implica que no ha entrado a resolver la cuestión planteada en la demanda: el nuevo impuesto autonómico incide sobre la materia imponible reservada a las entidades locales y no establece ninguna medida de compensación para las mismas.

Después de resumir la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la materia, con cita de las sentencias 37/1987 , 186/1993 , 289/2000 , 168/2004 y 179/2006 , recuerda que no basta con que los tributos autonómicos tengan atribuida legalmente una función extrafiscal, sino que tal función debe estar integrada en la regulación y la estructura del tributo, de forma que consiga efectivamente el fin que persigue y no incida realmente en la materia imponible de los tributos locales.

Por consiguiente, el objeto del impuesto sobre el desarrollo de determinadas actividades que inciden en el medio ambiente se convierte en la piedra angular del debate. Sostiene que no se ha de considerar, como reiteradamente tiene dicho el Tribunal Constitucional (sentencias 289/2000 y 179/2006), el que la ley define como tal, sino el que efectivamente resulte del contenido real de los distintos elementos esenciales del tributo, «pues es dicho contenido real el que revela la fuente de riqueza, la renta o el elemento de la realidad económica perteneciente al plano de lo fáctico verdaderamente sometido a gravamen» (sic).

En definitiva -sigue argumentando-, para determinar si el impuesto que nos ocupa infringe o no el límite material señalado en el artículo 6.3 de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas, procede integrar su auténtico objeto o materia imponible, que está constituido única y exclusivamente por la titularidad y la explotación de líneas de transporte y distribución de energía eléctrica, titularidad y explotación que, además de ser imprescindibles para el desarrollo de la correspondiente actividad económica, gravada por el impuesto sobre actividades económicas, no puede llevarse a cabo en otras instalaciones que no sean, precisamente, las propias líneas de transporte y distribución.

Concluye que, en realidad, el nuevo impuesto del Principado de Asturias se configura como un tributo sobre la actividad económica, en concreto sobre el transporte y la distribución de la energía eléctrica, gravando así la misma materia imponible que el impuesto sobre actividades económicas e incurriendo, por ello, en la prohibición del artículo 6.3 de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas.

Considera que a la misma conclusión se llegaría a la vista de la redacción dada a este último precepto por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre (BOE de 19 de diciembre), conforme a la que (i) se prohíbe a las Comunidades Autónomas establecer tributos sobre hechos imposables gravados por los tributos locales; (ii) se las faculta a establecer tributos propios sobre las materias imposables que la legislación de régimen local reserve a las corporaciones locales y (iii) en todo caso, es decir, en el supuesto de que una norma autonómica establezca un tributo propio de la respectiva Comunidad sobre una materia imponible reservada a las corporaciones locales, dicha norma deberá establecer medidas de compensación o coordinación adecuadas a favor de esas corporaciones, de modo que sus ingresos no se vean mermados ni reducidos en sus posibilidades de crecimiento futuro.

A su juicio, el impuesto asturiano sobre el desarrollo de determinadas actividades que inciden en el medio ambiente infringe la vigente redacción del artículo 6.3 de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas, pues la ley que lo crea carece de toda medida de compensación o coordinación a favor de los municipios asturianos. Por ello, en su criterio, debe tacharse de inconstitucional la Ley del Principado de Asturias 13/2010, pues las medidas de compensación o coordinación deben establecerse en todo caso, sin que se admita excepción alguna. Además de infringir el mencionado artículo 6.3, por carecer de tales medidas viola los principios de autonomía local y suficiencia financiera de las Haciendas locales consagrados, respectivamente, en los artículos 147, 140 y 142 de la Constitución española.

(2) El segundo motivo denuncia la infracción de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre los tributos de carácter fiscal y finalidad medioambiental, por no ser el impuesto asturiano sobre el desarrollo de determinadas actividades que inciden en el medio ambiente un tributo de esa naturaleza.

Considera que el impuesto en cuestión constituye un tributo de mero carácter recaudatorio, que se limita a gravar las actividades de transporte y distribución de energía eléctrica. Trae a colación las sentencias del Tribunal Constitucional 37/1987, 186/1993 y 179/2006. Subraya que el impuesto asturiano que combate reúne las mismas características que el impuesto extremeño analizado en la sentencia 179/2006.

No responde, en suma, a las exigencias derivadas de la doctrina del Tribunal Constitucional en materia de tributos de carácter extrafiscal y no responde, más específicamente, a las exigencias establecidas por la doctrina del Alto Tribunal en relación con los tributos de carácter extrafiscal y finalidad medioambiental. Por ello, la regulación asturiana discutida incurre en inconstitucionalidad por vulneración del principio de capacidad económica, consagrado en el artículo 31.1 de la Constitución, y desconoce el artículo 133.2 de la propia Norma fundamental, en la parte del mismo referida al poder tributario de las Comunidades Autónomas.

(3) En el tercer motivo estima infringidos los artículos 17.4 y 18.5 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico (BOE de 28 de noviembre), por inaplicación del procedimiento previsto en los citados artículos para la inclusión de un suplemento territorial, en caso de que las actividades o instalaciones destinadas al suministro eléctrico fueran gravadas, directa o indirectamente, con tributos propios de las Comunidades Autónomas.

Termina solicitando el dictado de sentencia que case la recurrida y que, en su lugar, anule la impugnada resolución del Consejero de Economía y Hacienda del Principado de Asturias. Mediante otrosí interesó el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad sobre las normas de la Ley del Principado de Asturias 13/2010 reguladores del impuesto sobre el desarrollo de determinadas actividades que inciden en el medio ambiente.

### **Tercero.**

En auto de 27 de junio de 2013, la Sección Primera de esta Sala rechazó in limine litis el tercer motivo de casación, admitiendo los otros dos.

#### **Cuarto.**

El Principado de Asturias se opuso al recurso en escrito registrado el 20 de noviembre de 2013, en el que interesó su desestimación.

Frente al primer motivo sostiene que no son coincidentes los objetos de gravamen del impuesto sobre el desarrollo de determinadas actividades que inciden en el medioambiente y del impuesto sobre actividades económicas. Señala que la sentencia del Tribunal Constitucional 179/2006 declaró inconstitucional la regulación inicial contenida en la Ley extremeña 7/1997 (BOE de 7 de agosto de 1997), en su redacción previa a las modificaciones operadas por la Ley 8/2005 (BOE de 16 de febrero de 2006), sin que el Alto Tribunal extendiera el pronunciamiento de inconstitucionalidad a la nueva regulación. Trae a colación las sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura el 14 de febrero de 2013 (recurso 994/10 ) y el 25 de abril de 2013 (recurso 975/11 ), que se pronuncian sobre la nueva regulación del mencionado tributo extremeño.

En relación con el segundo motivo argumenta que el impuesto litigioso no tiene fines fiscales, sino que constituye un tributo finalista encaminado a corresponsabilizar a los creadores de riesgos para el medio ambiente y a estimular actividades menos perturbadoras del mismo. Pretende favorecer actividades protectoras y frenar aquellas otras, como las instalaciones destinadas al transporte y la distribución por elementos fijos del suministro de energía eléctrica, que tienen reconocida incidencia sobre el medio ambiente.

#### **Quinto.**

- Las actuaciones quedaron pendientes de señalamiento para votación y fallo, circunstancia que se hizo constar en diligencia de ordenación de 21 de noviembre de 2013, fijándose al efecto el día 12 de febrero de 2014, en el que, previa deliberación, se aprobó la presente sentencia.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Joaquin Huelin Martinez de Velasco, Magistrado de la Sala

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero.**

El objeto de este recurso de casación es la sentencia dictada el 8 de enero de 2013 por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, desestimatoria del recurso 1249/11 , instado por UNESA frente a la resolución del Consejero de Economía y Hacienda de la mencionada Comunidad Autónoma, de 7 de marzo de 2011, que aprobó el modelo 051 de declaración del impuesto sobre el desarrollo de determinadas actividades que inciden en el medio ambiente.

La Asociación empresarial demandante fundamentó en la instancia su pretensión impugnatoria en dos líneas argumentales: defectos formales en el procedimiento de aprobación de la resolución recurrida e inconstitucionalidad de la Ley del Principado de Asturias 13/2010, creadora del referido impuesto, por infringir el artículo 6.3 de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas y la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la potestad tributaria de las Comunidades Autónomas, en particular, en relación con los tributos de carácter extrafiscal y de finalidad medioambiental.

En el recurso de casación abandona la primera línea, centrando todo su esfuerzo dialéctico en la segunda, mediante la que convierte en objeto mediato de sus quejas a la referida Ley 13/2010, cuya disconformidad con la Constitución sostiene, de modo que, si llegáramos al convencimiento o albergáramos dudas sobre la adecuación de dicha disposición legal a la Norma Fundamental, quedaríamos abocados a suspender el curso de este proceso para plantear, ex artículo 163 de la Constitución , cuestión de inconstitucionalidad ante el máximo intérprete de la Carta Magna.

Con tal designio suscita dos motivos [esgrimió un tercero, relativo a la Ley 54/1997, del Sector Eléctrico, pero fue rechazado a limine en auto de 27 de junio de 2013 por no haber sido anunciadas en el escrito de preparación las infracciones que se denuncian a través del mismo], en los que se lamenta de la vulneración del artículo 6.3 de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas y del desconocimiento de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre los tributos autonómicos de carácter extrafiscal y finalidad medioambiental.

Ambas quejas suscitan, en realidad, una misma problemática, por lo que pasamos a estudiarlas y resolverlas conjuntamente.

## Segundo.

Sabido es que las Comunidades Autónomas (también los Entes Locales) pueden establecer tributos de acuerdo con la Constitución y las leyes ( artículo 133.2 de la Constitución ), como instrumento para garantizar su autonomía financiera a fin de desarrollar y ejecutar sus competencias, con arreglo a los principios de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles (artículo 156.1).

Son recursos de las Comunidades Autónomas, entre otros, sus propios impuestos, tasas y contribuciones especiales [artículo 157.1.b)], amén de los impuestos cedidos total o parcialmente por el Estado y los recargos sobre impuestos estatales [artículo 157.1.a)].

El ejercicio de las competencias financieras por las Comunidades Autónomas, las normas para resolver los conflictos que pudieran surgir y las posibles formas de colaboración con el Estado se regulan, por mandato de la Constitución ( artículo 157.3), en una ley Orgánica, la Ley Orgánica 8/1990, de 22 de septiembre , de financiación de las Comunidades Autónomas.

En su redacción originaria, el artículo 6 de dicha Ley Orgánica dispuso que los tributos que creasen las Comunidades Autónomas en uso de su autonomía financiera no podían recaer sobre "hechos impositivos" gravados por el Estado (apartado 2) ni sobre "materias impositivas" que la legislación sobre el régimen local reservase a las Corporaciones locales (apartado 3).

El Tribunal Constitucional (desde la sentencia 289/2000 , FJ 4º) ha dicho que la noción de "hecho imponible", a que se refiere el apartado 2 del mencionado artículo 6 para delimitar el ámbito de la potestad tributaria de las Comunidades Autónomas en relación con las competencias estatales, alude a una noción estrictamente jurídica, de modo que no se impide a las Comunidades Autónomas gravar objetos materiales o fuentes impositivas que ya lo están por el Estado, sino que lo que el precepto veda es la duplicidad de hechos impositivos, esto es, la doble imposición estrictamente tal.

Sin embargo, cuando la delimitación se hace con las Corporaciones locales, el precepto (apartado 3) hablaba de "materia imponible", esto es, de toda fuente de riqueza, renta o cualquier otro elemento de la actividad económica que el legislador decida someter a imposición. Se trata de una noción fáctica, no jurídica como la de "hecho imponible". De este modo, el "hecho imponible" sería una manifestación concreta de la "materia imponible". En relación con una misma materia impositiva, el legislador puede seleccionar distintas circunstancias que den lugar a otros tantos hechos impositivos, determinantes a su vez de figuras tributarias diferentes.

A la luz de esta doctrina, reproducida por el Tribunal Constitucional en pronunciamientos ulteriores ( SSTC 168/2004. FJ 4 º, y 179/2006 , FJ 4º) y que contaba con algún precedente ( SSTC 37/1987, FJ 14 º, y 186/1993 , FJ 4º), fácilmente se comprende que en la delimitación con las Corporaciones locales la exclusión de las Comunidades Autónomas era de mayor amplitud.

Sin embargo, el legislador orgánico decidió cambiar la situación y mediante la Ley Orgánica 3/2009 dio nueva redacción al artículo 6 de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas , empleando en su apartado 3, para delimitar la potestad tributaria de las Comunidades Autónomas respecto de la propia de las Corporaciones Locales, la misma fórmula que ya venía utilizando en el apartado 2 respecto del Estado: «[l]os tributos que establezcan las Comunidades Autónomas no podrán recaer sobre hechos impositivos gravados por los tributos locales».

El Tribunal Constitucional ( STC 122/2012 , FJ 3º) ha interpretado, acudiendo al preámbulo de la Ley Orgánica 3/2009, que el designio de legislador fue asimilar los límites establecidos en los apartados 2 y 3 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas , reduciendo la conflictividad y estableciendo un espacio fiscal autonómico más claro en relación con los tributos locales. De este modo, el artículo 6.3 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 impositivos, estrictamente, es decir, como ya dijo la sentencia 289/2000 (FJ 4º), «la prohibición de doble imposición [que el precepto contiene] atiende al presupuesto adoptado como hecho imponible y no a la realidad o materia imponible que le sirve de base».

Como ha razonado ese Alto Tribunal en la sentencia 210/2012 (FJ 4º), al impedir a las Comunidades Autónomas establecer tributos equivalentes a los ya establecidos por el Estado y las Entidades Locales, el legislador orgánico pretende evitar que se produzcan dobles imposiciones no coordinadas, garantizando 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 artículo 31.1 de la Constitución española .

Se trata, en suma, de analizar el modo en que el legislador articula, en cada caso, el hecho imponible, tarea que, en relación con el tributo que nos ocupa, pasamos a realizar en el siguiente fundamento jurídico con arreglo a los parámetros de enjuiciamiento suministrados por el máximo intérprete de la Constitución española en el fundamento jurídico 4º de la citada sentencia 122/2012 , reiterados en la también referida sentencia 210/2012 (FJ 4º).

Así, habremos de tener en cuenta, en primer lugar, que el análisis constitucional de una norma no puede cimentarse exclusivamente sobre los términos que el legislador, a su discreción, haya utilizado, ya que «las categorías tributarias, más allá de las denominaciones legales, tienen cada una de ellas la naturaleza propia y específica que les corresponde de acuerdo con la configuración y estructura que reciban en el régimen jurídico a que vengan sometidas» [ SSTC 269/1994 , FJ 4º; 164/1995 , FJ 4º; 185/1995 , FJ 6º b); 134/1996 , FJ 6º; 276/2000 , FJ 5º; 242/2004 , FJ 5º; 121/2005, FJ 6 º; y 73/2011 , FJ 4º]. Con esta perspectiva, no podría afirmarse que existe una coincidencia de hechos imponible entre dos impuestos tan sólo porque su definición sea gramaticalmente idéntica, debiendo atenderse a las circunstancias seleccionadas por el legislador para configurar los hechos imponible de ambos tributos [ SSTC 37/1987, FJ 14 º; y 149/1991 , FJ 5º A)].

Y deberemos tomar en consideración, en segundo término, que para analizar la regulación del hecho imponible no sólo se ha de atender al precepto que el legislador ha dedicado nominalmente a ese elemento, debiendo la indagación centrarse también en los restantes elementos del tributo que se encuentran conectados con el hecho imponible, es decir, los sujetos pasivos, que constituyen el aspecto subjetivo del tributo, la base imponible, que representa la cuantificación del hecho imponible, la capacidad económica gravada, dado que «el hecho imponible tiene que constituir una manifestación de riqueza» (por todas, SSTC 194/2000, FJ 8 º; y 276/2000 , FJ 4º; y ATC 71/2008, de 26 de febrero , FJ 5), o los supuestos de no sujeción y exención.

En definitiva, nuestro análisis sobre la coincidencia de hechos imponible (que se limitará a la regulación autonómica en cuanto afecta a la actividad de transporte y suministro de energía eléctrica, única a la que se refiere este litigio) no puede ceñirse a la definición que de los mismos realiza el legislador, sino que ha de ampliarse a otros preceptos legales en la medida en que resulte menester para controlar el cumplimiento del artículo 6.3 de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas .

### **Tercero.**

Sostiene UNESA que el impuesto sobre el desarrollo de determinadas actividades que inciden en el medio ambiente, creado por el artículo 4 de la Ley asturiana 13/2010, entra en colisión con el impuesto sobre actividades económicas.

Dicho impuesto autonómico, es un impuesto propio del Principado de Asturias, de carácter directo, que grava la incidencia, la alteración o el riesgo de deterioro que sobre el medio ambiente del Principado ocasiona la realización, en lo que ahora interesa, de actividades de transporte o distribución del suministro de energía eléctrica, a través de instalaciones y demás elementos patrimoniales afectos a las mismas (artículo 4.Uno). En consonancia con tal configuración, el hecho imponible lo constituye la realización por el sujeto pasivo de actividades de transporte o distribución de energía eléctrica mediante aquellas instalaciones y elementos patrimoniales (artículo 4.Tres). No están sujetas al impuesto las actividades que se realicen mediante instalaciones y demás elementos patrimoniales afectos a las mismas que se destinen al autoconsumo, salvo que éstas alteren de modo grave y evidente el medio ambiente, en los términos que establezca, en su caso, la correspondiente declaración de impacto ambiental (artículo 4.Cuatro). Quedan exentas las actividades que se realicen mediante: (1) las instalaciones y demás elementos patrimoniales afectos de los que sean titulares el Estado, el Principado de Asturias o las entidades locales, así como sus organismos y entes públicos; (2) las instalaciones y demás elementos patrimoniales afectos que se destinen exclusivamente a la circulación de ferrocarriles; y (3) las estaciones transformadoras de energía eléctrica y las redes de distribución en baja tensión (artículo 4.Cinco). El sujeto pasivo es la persona física o jurídica que desarrolla la actividad (artículo 4.Seis).

La base imponible está constituida por la extensión de las instalaciones y demás elementos patrimoniales afectos a las mismas destinados al suministro de energía eléctrica, expresada en kilómetros lineales (artículo 4.Siete). La cuota tributaria es de 700 euros por kilómetro, torre, poste, antena o instalación y elemento patrimonial afecto (artículo 4.Ocho). El periodo impositivo coincide con el año natural (artículo 4.Nueve). En fin, la recaudación se afecta a la financiación de medidas y programas de carácter medioambiental, entre otros, aquéllos que fomentan la eficiencia energética y los de protección y mejora del medio ambiente.

En otras palabras y, por lo que en este recurso de casación interesa, las personas físicas o jurídicas que transportan y distribuyen energía eléctrica utilizando tendidos de media y alta tensión, por el efecto que los elementos fijos de esos tendidos tienen en el paisaje, con el desarrollo de su actividad inciden, alteran o ponen en riesgo el medio ambiente, resultando por ello obligados al pago anual de 700 euros por cada kilómetro lineal. Este impuesto es, pues, un tributo, directo, real, objetivo y periódico, que no grava el ejercicio de una actividad económica en sí misma considerada, sino en cuanto dicha actividad se desarrolla a través de los mencionados bienes e instalaciones, habida cuenta de su incidencia medioambiental. Tan es así, que la base imponible y la cuota tributaria nada tienen que ver con los rendimientos económicos derivados del ejercicio de la actividad. Además, su finalidad extrafiscal se confirma a la vista de la íntegra afección de los ingresos recaudados a la financiación de medidas y programas de carácter medioambiental.

Por su parte, el impuesto sobre actividades económicas recae sobre el mero ejercicio de actividades empresariales, profesionales o artísticas [ artículo 78.1 del texto refundido de la Ley reguladora de haciendas

locales, aprobado por el Real Decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo (BOE de 9 de marzo)] por los sujetos pasivos, que son las personas físicas o jurídicas que las realizan (artículo 83). La cuota tributaria se determina con arreglo a las tarifas aprobadas por el Gobierno, en las que se fijan las cuotas mínimas, atendiendo siempre al beneficio medio presunto de la actividad gravada (artículos 84 y 85).

Pues bien, tratándose del transporte y distribución de energía eléctrica, el epígrafe 151.5 de las tarifas aprobadas por el Real Decreto legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre (BOE de 29 de septiembre), señala la cuota atendiendo a la potencia contratada, en función de una cantidad fija por kilovatio, aclarando la nota 5ª de las comunes al Grupo 151 que «[a] los efectos de la aplicación del epígrafe 151.5, los kilovatios contratados se tomarán en el punto de entrega, según contrato, al consumidor final». La carga tributaria, a diferencia del impuesto autonómico que centra nuestra atención, se determina, pues, en atención a los rendimientos que obtiene el sujeto pasivo por el ejercicio de la actividad de transporte y suministro de energía eléctrica, sin excluir ninguna clase de red de transporte y/o suministro, aun cuando sean determinados de forma indirecta, mediante la remisión a la potencia contratada por los consumidores finales.

Parafraseando al Tribunal Constitucional (sentencia 122/2012, FJ 6º), cabe concluir que el impuesto sobre actividades económicas es un tributo directo, real, objetivo, periódico, con una finalidad fiscal, como es la de allegar fondos a las haciendas locales para financiar su gasto público, gravando el ejercicio de actividades potencialmente generadoras de ingresos económico para quienes las realizan, ingresos que se miden en función del beneficio medio presunto.

En definitiva, siguiendo el discurso del Tribunal Constitucional en la mencionada sentencia 122/2012 (FJ 6º), la comparación de las bases imponibles y de las cuotas de ambos impuestos, una vez puesta en relación con la delimitación de sus hechos imponibles –en cuanto afectan al transporte y distribución de energía eléctrica–, aporta unos criterios distintivos que son suficientes para afirmar que no tienen un hecho imponible idéntico y que, por tanto, superan la prohibición establecida en el artículo 6.3 de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas, en la redacción de la Ley Orgánica 3/2009.

Siendo clara la finalidad extrafiscal del impuesto autonómico discutido, y existiendo relevantes divergencias entre sus elementos estructurales y los del impuesto sobre actividades económicas, ni siquiera cabe entender que ambos tributos recaigan sobre la misma «materia imponible», tal y como esta expresión ha sido interpretada hasta la fecha por el Tribunal Constitucional, porque el primero grava la incidencia medioambiental de la actividad desarrollada, mientras que el segundo recae sobre la renta media presunta que su ejercicio es susceptible de proporcionar, aun cuando ambos se anuden al transporte y a la distribución de energía eléctrica.

Basta lo expuesto para descartar la vulneración del artículo 6.3 de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas, por el hecho de que la Ley del Principado de Asturias 13/2010 que crea el impuesto controvertido carezca de toda medida de compensación o coordinación a favor de los municipios asturianos, sin necesidad, por tanto, de examinar si UNESA tiene o no un interés legítimo para poder cuestionar ese concreto particular.

Y, en fin, no es discutible que el impuesto asturiano sobre el desarrollo de determinadas actividades que inciden en el medio ambiente somete a gravamen una manifestación de riqueza siquiera potencial, por lo que con su exacción el principio constitucional de capacidad económica también queda a salvo, conforme a la consolidada doctrina del Tribunal Constitucional [véase, por todas, la sentencia 37/1987 (FJ 13º)].

Las anteriores reflexiones evidencian que no es necesario suscitar cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional y conducen a la desestimación del recurso de casación.

#### **Cuarto.**

En aplicación del apartado 2 del artículo 139 de la Ley de esta jurisdicción, procede imponer a UNESA las costas causadas en la tramitación de este recurso, si bien la Sala, en uso de la facultad que le confiere el apartado 3 del dicho precepto, fija en ocho mil euros la cuantía máxima a reclamar por tal concepto.

### **FALLAMOS**

No ha lugar al recurso de casación 561/13, interpuesto por la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE LA INDUSTRIA ELÉCTRICA (UNESA) contra la sentencia dictada el 8 de enero de 2013 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias en el recurso 1249/11, imponiendo las costas a la asociación recurrente, con el límite cuantitativo expresado en el último fundamento de derecho.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Rafael Fernandez Montalvo Manuel Vicente Garzón Herrero Emilio Frias Ponce Joaquín Huelin Martínez de Velasco Jose Antonio Montero Fernandez Manuel Martín Timón Juan Gonzalo Martínez Mico

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Joaquin Huelin Martinez de Velasco, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Secretaria, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.