



Roj: **STS 696/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:696**

Id Cendoj: **28079130022017100067**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **07/02/2017**

Nº de Recurso: **1644/2016**

Nº de Resolución: **201/2017**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **NICOLAS ANTONIO MAURANDI GUILLEN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 7 de febrero de 2017.

Esta Sala ha visto el presente recurso de casación número 1644/2016, interpuesto por "Red Eléctrica de España, S.A.U.", representada por el Procurador D. Jacinto Gómez Simón, y dirigida por el Letrado D. Antonio Martínez Lafuente, contra la sentencia de 26 de abril de 2016, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en el recurso núm. 119/2015. Siendo parte recurrida la Junta de Extremadura, representada y defendida por el Letrado de sus Servicios Jurídicos.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- "Red Eléctrica de España" practicó el 26 de julio de 2013 liquidación por el Impuesto sobre Instalaciones que incidan en el Medio Ambiente, correspondiente al ejercicio 2013, en la modalidad referida a las actividades de transporte de energía eléctrica, telefonía y telemática efectuadas por los elementos fijos de suministro de energía eléctrica o de las redes de comunicaciones reguladas en los artículos 13.b), 18 y 20 del título II del Decreto Legislativo 2/2006, de 12 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales de la comunidad autónoma de Extremadura en materia de Tributos Propios, lo que le supuso el ingreso de la cantidad de 1.243.900 euros.

Solicitó la rectificación de dicha autoliquidación y la devolución del importe ingresado; y, al no haberle sido estimada tal solicitud, planteó reclamación ante la Junta Económico-Administrativa de Extremadura, que tampoco le fue estimada.

El proceso de instancia lo inició mediante un recurso contencioso-administrativo dirigido contra las actuaciones desestimatorias que acaban de mencionarse.

La demanda postuló la anulación de la actuación impugnada y, previo reconocimiento de la rectificación de la autoliquidación presentada, la devolución de la cantidad ingresada.

En un primer otrosí, solicitó se plantease cuestión prejudicial de interpretación del Derecho de la Unión Europea ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Y en el segundo otrosí, el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad de la Ley 8/2005, de 27 de diciembre, del Parlamento de Extremadura, refundida en el Decreto legislativo 2/2006, de 12 de diciembre, por contrariar el Impuesto sobre instalaciones que inciden en el medio ambiente (1) los fundamentos constitucionales de la tributación medioambiental, en la medida que no grava directamente actividad contaminante alguna, sino el mero ejercicio de una actividad económica, como es el transporte de electricidad, (2) así como lo dispuesto en el art. 6.3 de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas, por recaer sobre el mismo hecho imponible "transporte de electricidad", contemplado en el epígrafe 151.5 del Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, regulador del Impuesto sobre Actividades Económicas.



SEGUNDO.- La sentencia aquí recurrida desestimó el recurso jurisdiccional, con una parte dispositiva que copiada literalmente dice:

« **FALLAMOS:**

DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. De Francisco Simón, en nombre y representación de la entidad mercantil "Red Eléctrica de España, SAU", contra la Resolución presunta de la Junta Económico Administrativa de Extremadura, por la que se confirma por silencio administrativo, la Resolución de la Dirección General de Financiación Autonómica de la Consejería de Economía y Hacienda, por la que se denegó la solicitud de rectificación de la autoliquidación practicada por el Impuesto sobre las Instalaciones que inciden en el Medio Ambiente, año 2013 y (...) devolución de 1.243.900 euros indebidamente ingresados, cuya CONFORMIDAD a derecho declaramos. *Condenamos a la parte actora al pago de las costas procesales hasta un máximo de 3.000 euros*».

TERCERO.- Los razonamientos desarrollados por la sentencia recurrida para justificar su fallo desestimatorio reiteraron lo ya declarado por la Sala de Extremadura en su anterior sentencia de 22 de enero de 2016 (recurso núm. 574/2012); unos razonamientos que, expuestos aquí en lo esencial, se pueden resumir en lo que continúa.

La Sala de instancia negó la influencia en el caso de la sentencia del Tribunal Constitucional 22/2015, de 16 de febrero , por afectar la inconstitucionalidad que declara sólo a los artículos 2.a), 6 y 8 de la Ley de la Asamblea de Extremadura 7/1997, de 25 de mayo , en la redacción dada por la ley 8/2005, de 27 de diciembre, sin que a diferencia de otros supuestos, como el contemplado en la sentencia 196/2012, de 31 de octubre de 2012 , que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad respecto de determinados artículos de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 11/2000, de 26 de diciembre, del Impuesto sobre determinadas actividades que incidan en el medio ambiente, hiciese uso del art. 39.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre del Tribunal Constitucional .

Rechazó el planteamiento de inconstitucionalidad, ateniéndose a lo declarado en los recursos de casación 939/2013 y 1884/2013, sentencias de 3 de julio de 2014 , que desestimaban recursos interpuestos por Telefónica de España contra las autoliquidaciones de los ejercicios 2008 y 2009, por la actividad de transporte de telefonía que se realizaba a través de elementos fijos de redes de comunicación radicados en el territorio de la Comunidad Autónoma; y que son recordadas en la posterior sentencia de 11 de junio de 2015, dictada en el recurso 6058/2010 , que afectaba al transporte de energía eléctrica.

Consideró que el Impuesto no era contrario a la normativa comunitaria, con base en la siguiente fundamentación:

«estimamos que se cumple con el principio de que "quien contamina paga", lo que se refleja en que a mayor contaminación paisajística producida en el entorno natural por los postes o cables, mayor es el efecto fiscal, siendo el efecto disuasorio más que evidente, por cuanto la base imponible del impuesto se calcula en función del número de postes o longitud del cableado. Las compañías eléctricas y de telefonía disponen de la alternativa de construir la red operativa con diferentes soluciones, agrupada, con más o menos postes, etc., o por el contrario, construir su red de comunicaciones sembrando indiscriminadamente el terreno con sus repetidores o tendidos. Cada alternativa empresarial tiene distinto coste y distintas consecuencias respecto al entorno natural, consecuencias que el tributo pretende condicionar favorablemente minimizando la contaminación paisajística».

Reiteró lo que declaró este Tribunal Supremo en los fundamentos quinto a octavo de la sentencia de 3 de julio de 2014, dictada en el recurso de casación número 1884/2013 .

Finalmente, defendió la naturaleza extrafiscal del impuesto, en su fundamento de derecho tercero, con este razonamiento:

«Por tanto, pese al esfuerzo realizado por la actora, es doctrina jurisprudencial reiterada la que establece que el transporte de energía eléctrica mediante postes y tendido eléctrico, supone una contaminación paisajística, que permite la consideración de extrafiscalidad del tributo y que tiene como fundamento el que las empresas, cualquiera que sea, incluso aunque no sea una compañía mercantil como afirma no ser la actora, debe adaptar su actividad para evitar perjuicios para el medio ambiente, coma valor superior, que debe prevalecer sobre otros valores».

CUARTO.- Contra la referida sentencia la representación de "Red Eléctrica de España, S.A.U." manifestó su voluntad de plantear recurso de casación y, una vez que se tuvo por preparado, fue interpuesto con este "SUPPLICO":

«(...) tenga por (...) interpuesto Recurso de Casación contra la Sentencia (...), la cual deberá ser casada por infracción del Ordenamiento Jurídico y de la Jurisprudencia de pertinente aplicación y como consecuencia de



ello quede anulada la Resolución presunta de la Junta Económico - Administrativa de Extremadura, debiendo declarar procedente la rectificación de la autoliquidación practicada por "Red Eléctrica de España, SAU", por el Impuesto sobre las Instalaciones que inciden en el Medio Ambiente, año 2013, lo que ha de comportar la devolución de la cantidad indebidamente ingresada que ascendió a 1.243.900,- euros ».

En un primer otrosí solicita se plantee cuestión prejudicial de interpretación del Derecho de la Unión Europea ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Y en el segundo otrosí, el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad de la Ley 8/2005, de 27 de diciembre, del Parlamento de Extremadura, refundida en el Decreto legislativo 2/2006, de 12 de diciembre, por contrariar el Impuesto sobre instalaciones que inciden en el medio ambiente (1) los fundamentos constitucionales de la tributación medioambiental, en la medida que no grava directamente actividad contaminante alguna, sino el mero ejercicio de una actividad económica, como es el transporte de electricidad, (2) así como lo dispuesto en el art. 6.3 de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas, por recaer sobre el mismo hecho imponible "transporte de electricidad", contemplado en el epígrafe 151.5 del Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, regulador del Impuesto sobre Actividades Económicas.

QUINTO.- Conferido traslado al Letrado de la Junta de Extremadura para el trámite de oposición, interesó sentencia por la que declare no haber lugar a casar la sentencia recurrida.

SEXTO.- Para el acto de votación y fallo se señaló la audiencia del día 24 de enero de 2017, lo que tuvo lugar en dicha fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- LOS MOTIVOS DEL ACTUAL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR "RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U."

Son cuatro, todos ellos deducidos por el cauce de la letra d) del artículo 88.1 de la Ley reguladora de este orden jurisdiccional contencioso- administrativo (LJCA).

I.- El primer motivo de casación aduce la infracción del artículo 6.3 de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas, por incidir el Impuesto extremeño que grava la actividad de transporte de electricidad en duplicidad impositiva con el Impuesto sobre Actividades Económicas, como reconoció la sentencia del Tribunal Constitucional 22/2015, de 16 de febrero, en lo referente a la generación o fabricación de electricidad.

Una conclusión que debe extenderse, en opinión de la recurrente, al transporte de la misma, lo que justifica la procedencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre los artículos 13. b), 18 y 20 del Decreto Legislativo 2/2006, de 12 de diciembre, por el que se aprobó el Texto Refundido de las disposiciones legales de la Junta de Extremadura, en materia de tributos propios, [que incorporan los antiguos artículos 2. b), 7 y 9 de la ley 7/1997, de 29 de mayo, del Parlamento de Extremadura, en la redacción dada por la Ley 8/2005, de 27 de diciembre].

Recuerda la recurrente que la sentencia del Tribunal Constitucional 22/2015, de 16 de febrero, anuló sólo el artículo 13 apartado a), relativo a las actividades de producción, almacenaje o transformación de electricidad, con apoyo en que se produce una duplicidad con el Impuesto sobre Actividades Económicas, por no tratarse de una modalidad de tributación medioambiental, sino sólo y exclusivamente fiscal. Y defiende, en contra del criterio de la sentencia recurrida, que en la actividad de transporte se dan las mismas infracciones que condujeron al pronunciamiento anulatorio contenido en la sentencia del Tribunal Constitucional referida.

Agrega que no pueden traerse a colación sentencias que afectan a Telefónica de España, SA, porque dicha compañía opera en el mercado de libre competencia con otras del sector. Una situación distinta a la de la recurrente, que no es una entidad empresarial más sino una Corporación que por mandato legal tiene a su cargo el transporte de electricidad en alta tensión en todo el territorio nacional.

Finalmente, señala que lo declarado en la sentencia de esta Sala de 17 de febrero de 2014, en relación con la constitucionalidad del Impuesto asturiano que grava el desarrollo de determinadas actividades que inciden en el medio ambiente y, en concreto, de la de transporte y distribución de energía eléctrica, ha de entenderse superado por la sentencia del Tribunal Constitucional 22/2015. Sin que tampoco pueda tener incidencia la sentencia de esta Sala de 11 de junio de 2015, cas. 6058/2010, ya que la alusión al transporte realizado por Endesa Generación, SA, sólo puede ser debido a un error, al apoyarse en pronunciamientos que se refirieron a la actividad de telefonía de otra sociedad.



I I.- El segundo motivo de casación reprocha la infracción de lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley Orgánica 2/1997, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, en cuanto que la sentencia impugnada defiende que el tributo extremeño tiene naturaleza de tributo medioambiental, contrariando la doctrina del citado Tribunal, plasmada en sus sentencias 196/2012, de 31 de octubre, 60/2013, de 13 de marzo, y 22/2015, de 16 de febrero.

III.- El tercer motivo denuncia que la Sala de instancia en la sentencia impugnada desconoce la consideración de Red Eléctrica de España, SAU, como entidad que tiene como obligación legal el transporte de electricidad en alta tensión, artículo 35 de la ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico.

IV.- Finalmente, el cuarto motivo señala la infracción del Derecho de la Unión Europea, al acudir la Sala de instancia a la contaminación paisajística para justificar el cumplimiento del principio de que "quien contamina paga".

Afirma que no puede establecerse un impuesto al margen de la contaminación efectiva, con el sólo propósito de someter a gravamen determinada cantidad por kilómetro de extensión de las estructuras de transporte de energía eléctrica, por contrariar lo previsto en las Directivas 2004/35, de 21 de abril, y 96/61/CE, de 24 de septiembre (actual Directiva 2008/1/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de enero de 2008, relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación), cuyo art. 2 define a la contaminación, como "la introducción directa o indirecta, mediante la actividad humana de sustancias, vibraciones, calor o ruido en la atmósfera, el agua o el suelo, que puedan tener efectos perjudiciales para la salud humana o la calidad del medio ambiente".

Recuerda, además, que con arreglo a lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, sobre Evaluación de Impacto Ambiental, tiene que someterse a los controles y técnicas jurídico-administrativas contempladas en el mismo "la construcción de líneas aéreas para el transporte de energía eléctrica", con un voltaje igual o superior a 220 Kw y una longitud superior a 15 kilómetros, a los efectos contemplados en el art. 1 (3) de la Ley; además y con referencia a lo prescrito en el artículo 3 (2) de la citada disposición, han de someterse a evaluación del impacto medioambiental, los transportes de energía eléctrica distintos de los mencionados que tengan una longitud superior a tres kilómetros".

SEGUNDO.- OPOSICIÓN DE LA JUNTA DE EXTREMADURA.

El Letrado de la Junta de Extremadura se opone al recurso, señalando que el debate procesal que suscita el primer motivo viene a ser repetitivo en buena medida al planteado en los recursos de casación números 939/2013 y 1884/2013, que fueron desestimados por sentencias de 3 de julio de 2014.

Recuerda además que la sentencia ahora recurrida no está afectada por la STC 22/2015, de 22 de febrero, por cuanto el hecho imponible en este caso es distinto al que allí se contemplaba, por referirse a las actividades de transporte de energía eléctrica, telefonía y telemática efectuada por los elementos fijos, y no a las actividades de producción, almacenaje o transformación de la energía eléctrica.

Por otra parte, niega que exista la duplicidad impositiva que se alega, argumentando para esto que los elementos del Impuesto sobre Actividades Económicas y el Autonómico se configuran de distinto modo, y responden a finalidades distintas; siendo una de las notas diferenciadoras el carácter extrafiscal que la recurrente cuestiona, que deviene no sólo desde el punto de vista paisajístico o visual, sino también del impacto medioambiental, en cuanto concurren colisiones de especies amenazadas con el cableado y torres; disminución de la masa forestal que tiene que ser desbrozada para ubicar los elementos de transporte; restricciones faunísticas, producción de residuos propios de la actividad, pasillos de tendidos eléctricos y riesgos de incendios.

Respecto del segundo motivo, se remite a lo expuesto en el anterior, insistiendo que los artículos 2. b), 7 y 9 de la Ley de 2005 no fueron anulados por la sentencia del Tribunal Constitucional 22/2015, sin que dicho Tribunal hiciera uso del artículo 39.1 de la LOTC.

En relación con el tercer motivo sostiene que la afirmación del recurrente no puede aceptarse, al existir múltiples actividades y servicios que son considerados como de interés general y no obstante están sometidos a tributos; por lo que se trata de cuestiones diferentes la prestación de un servicio de transporte de energía a través de elementos fijos y la incidencia de esos elementos sobre el medio ambiente.

Finalmente, en cuanto al cuarto motivo, recuerda que es el propio Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental, quien somete en el artículo 3, en relación con su Anexo I-3 letra g), a evaluación de impacto ambiental la construcción de líneas aéreas para el transporte de energía eléctrica con un voltaje igual o superior a 220 Kw y una longitud



superior a 15 kilómetros, y ello porque el legislador entiende que claramente estos elementos materiales de distribución de energía eléctrica afectan al medio ambiente.

TERCERO .- ESTUDIO DEL MOTIVO PRIMERO.

Este primer motivo no puede ser aceptado por lo que seguidamente se explica.

La Sala planteó cuestión de inconstitucionalidad por Auto de 4 de junio de 2013 en el recurso 5971/2010, respecto del hecho imponible del impuesto extremeño que afectaba a la producción, almacenaje o transformación de energía eléctrica, y fue resuelta por la sentencia del Tribunal Constitucional 22/2015, de 16 de febrero .

Al encontrarse luego ante recursos que se referían a la actividad de transporte de energía eléctrica, telefonía y telemática, rechazó en la sentencia de 3 de julio de 2014 (casación núm. 1884/2013) la existencia de duplicidad de esta modalidad impositiva con el Impuesto sobre Actividades Económicas y, por tanto, la infracción del artículo 6.3 de la LOFCA en su redacción original, esto es, antes de la reforma operada por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre .

Partió para ello de que el Impuesto tenía, en cuanto a esta modalidad referida a la actividad de transporte, el carácter extrafiscal y la finalidad medioambiental que predicaba el artículo 1.1 de la Ley 7/1997, de 29 de mayo , en la redacción dada al mismo por la Ley 8/2005 (art. 12.1 del Decreto Legislativo 2/2006), tomando en consideración para ello la regulación de sus elementos cuantificadores (al fijarse la base imponible, en el caso del transporte de energía eléctrica, de telefonía y de telemática, en relación con la extensión de las estructuras fijas expresadas en kilómetros o número de postes o antenas no conectadas entre sí por cables; y el tipo de gravamen en una cantidad por kilómetro en poste y antena). Y por establecerse que los ingresos recaudados financiarían medidas y programas de carácter medioambiental.

Y esta conclusión llevó a la Sala a considerar inaplicables al caso las sentencias del Tribunal Constitucional 289/2000 y 179/2006 (que establecen doctrina sobre los tributos de naturaleza extrafiscal).

Dicha sentencia de esta Sala y Sección de 3 de julio de 2004 (recurso de casación núm. 1884/2013) consideró, en efecto, que la regulación de la Ley 8/2005 [contenida hoy en el Texto Refundido, aprobado por Decreto Legislativo 2/2006, de 12 de diciembre], en lo que afectaba a las actividades de transporte de energía eléctrica, telefonía y telemática, lo que gravaba eran actividades con incidencia en el medio ambiente, a través de las instalaciones y elementos afectos a las mismas.

Se expresó en estos términos:

«el Impuesto sobre Actividades Económicas grava, efectivamente, el mero ejercicio de actividades empresariales, profesionales o artísticas (artículo 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), por los sujetos pasivos, personas físicas o jurídicas, que las realizan (artículo 83) y la cuota tributaria se determina con arreglo a las tarifas aprobadas por el Gobierno, en las que se fijan la cuotas mínimas, atendiendo siempre al beneficio medio presunto de la actividad gravada (artículos 84 y 85).

Y en el caso de las Tarifas para los servicios de telefonía fija y otros servicios de telecomunicación, se fijan en función del número de abonados (epígrafes 761.1 y 769 de las tarifas, respectivamente) y para el servicio de telefonía móvil en función del número de abonados y de antenas (epígrafe 761.2 de las Tarifas).

En cambio, el IIMA es un impuesto directo propio de la Comunidad Autónoma de Extremadura que grava la incidencia, alteración o riesgo de deterioro que sobre el medio ambiente de la Comunidad Autónoma de Extremadura ocasiona la realización de las actividades a que se refiere esta Ley, a través de las instalaciones y demás elementos patrimoniales afectos a las mismas, con el fin de contribuir a compensar a la sociedad el coste que soporta y a frenar el deterioro del entorno natural (artículo 12.1 del Texto Refundido).

En consonancia con dicha configuración, el hecho imponible es la realización por el sujeto pasivo, mediante los elementos patrimoniales afectos, de las actividades de transporte de energía eléctrica, telefonía y telemática efectuada por los elementos fijos del suministro de energía eléctrica o de las redes de comunicaciones (artículo 13.b). La base imponible está constituida por la extensión de las estructuras fijas expresadas en kilómetros y en número de postes o antenas no conectadas entre sí por cables (artículo 18). En fin, la cuota tributaria en las actividades de transporte de energía eléctrica, telefonía y telemática será de 700 euros por kilómetro de poste o antena, obtenidos conforme a lo dispuesto en el artículo 18 de esta ley (artículo 20).

Por tanto, lo que se grava en el Impuesto extremeño es la utilización de postes y antenas en la actividad de telefonía o telemática, por su incidencia en el medio ambiente, en la forma que se expone a continuación y



la tributación se lleva a cabo a través de una configuración de los elementos de determinación de la cuota a satisfacer que nada tienen que ver con los rendimientos económicos de la actividad.

Si ponemos en relación los elementos cuantificadores del Impuesto extremeño (Base y cuota) con el hecho imponible, resulta claro que la finalidad perseguida no es meramente recaudadora, sino de des(cent)ivación de determinadas actividades que inciden desfavorablemente en el medio ambiente, confirmándose de esta forma lo expuesto en la Exposición de Motivos de la Ley 8/2005, de 27 de diciembre:

"El impuesto sigue gravando las actividades que inciden en el medio ambiente, concretamente la producción, almacenaje y transformación de energía eléctrica, así como el transporte de energía eléctrica, telefonía y telemática, efectuados por los elementos fijos del suministro de energía eléctrica o de las redes de comunicaciones. Con la presente reforma, se hace bascular de forma clara el hecho imponible sobre el ejercicio de dichas actividades perturbadoras del medio ambiente a través de instalaciones sitas en el territorio extremeño, realizándose una depuración de técnica legislativa que supone una aclaración del anterior artículo 6.1, que ya consideraba titular de las instalaciones a quien «realice las actividades que integran el objeto del tributo». La reforma, pues, ya especifica de forma terminante que el hecho imponible es la realización de las actividades consideradas normativamente como perturbadoras del medio ambiente, y que el sujeto pasivo es quien realice dichas actividades".

Por tanto, no existe finalidad exclusivamente recaudadora (como reconoce el Tribunal Constitucional en la Sentencia 53/2014, difícilmente existirán impuestos extrafiscales químicamente puros y los impuestos recaudatorios pueden cumplir también una finalidad extrafiscal), sino que lo que se pretende es la internalización de los costes medioambientales que suponen el ejercicio de la actividad gravada, dando lugar a un impuesto pigouviano.

En esta línea, en la Sentencia de 17 de febrero de 2014 (recurso de casación 561/2003), en la que estaba en juego la constitucionalidad del Impuesto asturiano que grava el desarrollo de determinadas actividades que inciden en el medio ambiente, y en concreto de la de transporte y distribución de energía eléctrica, y en el que la base se fija también en función de la extensión de las instalaciones y demás elementos patrimoniales afectos a las mismas, destinados al suministro de energía eléctrica, expresado en Kilómetros lineales, se ha declarado:

"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".

Y aunque esta sentencia que parcialmente acaba de transcribirse alude a la actividad de telefonía, lo mismo debe predicarse de la actividad de transporte de energía eléctrica porque, en relación con la misma, las Tarifas del Impuesto sobre Actividades Económicas, epígrafe 151.15, relativo a transporte y distribución de energía eléctrica, fijan una cuota por cada Kw de potencia contratada (cuota mínima municipal: 7 pesetas; cuota provincial: 11 pesetas, y cuota nacional: 11 pesetas).

A lo anterior debe añadirse que en la sentencia de 3 de julio de 2014, dictada del recurso de casación núm. 939/2013, se declaró así mismo que:

«El análisis que la entidad recurrente hace en el motivo ahora analizado acerca de la identidad de ciertos elementos estructurales de los tributos contrastados es radicalmente insuficiente para la obtención de los fines pretendidos si el tributo impugnado tiene una finalidad "extrafiscal" lo que se acredita en el asunto enjuiciado porque el tributo desmotiva la instalación de tendidos y postes, y afecta a la totalidad la recaudación obtenida a las políticas relacionadas con el medio ambiente y la sostenibilidad».

CUARTO.- ESTUDIO DEL MOTIVO SEGUNDO.

Lo anteriormente expuesto nos lleva también a la desestimación del segundo motivo.

Las sentencias del Tribunal Constitucional que se citan no son extrapolables a la modalidad que ahora se examina porque contemplan supuestos distintos, debiendo estarse a las circunstancias de cada caso para determinar si resulta o no aplicable la doctrina del Tribunal Constitucional sobre los tributos de naturaleza extrafiscal.

Esto es lo que explica la distinta solución que se desprende de la lectura de la sentencia 168/2004, de 6 de octubre, dictada en relación con la Ley del Parlamento de Cataluña 4/1997, de 29 de mayo, de Protección Civil, que creaba un impuesto sobre elementos patrimoniales afectos a las actividades de las que podía derivar la actividad de planes de protección civil.

Entre los bienes sometidos a dicho gravamen se encontraban las presas hidráulicas, las centrales nucleares, así como las demás instalaciones y estructuras destinadas a la producción, transformación, transporte y suministro de energía eléctrica.

Pues bien, en este supuesto, en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente de Gobierno, el Tribunal Constitucional no advirtió tacha de inconstitucionalidad, por no resultar su objeto coincidente con el del Impuesto sobre Actividades Económicas, al afectar exclusivamente al riesgo potencial que para la protección civil entrañaban determinadas instalaciones y actividades.

Debe recordarse que la deuda se determina en relación con las actividades de transporte y suministro de energía, en función de los metros de las instalaciones destinadas al transporte o suministro de energía.

QUINTO.- ESTUDIO DEL MOTIVO TERCERO.

El tercero motivo tampoco puede ser aceptado.

Aunque la recurrente por mandato legal tenga a su cargo el transporte de electricidad de alta tensión en todo el territorio nacional, llevando a cabo funciones de operador del sistema y gastos de la red de transporte, que están calificadas de interés general, ello no nos puede llevar a sostener que esta circunstancia le exonera del impuesto medioambiental por la red eléctrica que explota. Pues una cosa es la prestación de un servicio de transporte de energía a través de elementos fijos y otra distinta la tributación por la incidencia de estos elementos sobre el medio ambiente.

A esta misma conclusión llegó esta Sala, en la sentencia de 14 de noviembre de 2016, al examinar un recurso de Telefónica en relación con este impuesto por la autoliquidación del ejercicio 2011. En dicho recurso se alegó, frente al impacto visual de las instalaciones telefónicas, que el despliegue de los postes y tendidos aéreos telefónicos que van situados paralelamente a las vías públicas para facilitar su reparación, es imprescindible para el funcionamiento del servicio telefónico en todo el territorio nacional, que es un servicio de interés general que establecía la antigua Ley General de Telecomunicaciones de 2003 y sigue estableciendo la actual de 2014.

SEXTO.- ESTUDIO DEL MOTIVO CUARTO.

En él pretende sostenerse la vulneración de la normativa ambiental del Derecho de la Unión Europea porque, en el criterio de la entidad recurrente, se viene a establecer un tributo medioambiental al margen de la contaminación efectiva y de las inmisiones al medio ambiente, obviando de esta manera las normas de los Tratados y de las Directivas Comunitarias protectoras del medio ambiente que toman sólo en consideración las emisiones de gases contaminantes.

Se invoca el principio europeo de quién contamina paga, que recoge el art. 191.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y determinó la Directiva 2004/35/CE, de 21 de abril, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales, así como la Directiva 96/61/CE, de 24 de septiembre, relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación (Directiva 2008/1/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, de 15 de enero, en su versión codificada).

Este motivo tiene que correr la misma suerte que los anteriores, al no existir un precepto de la Unión Europea que prohíba la imposición de naturaleza extrafiscal medioambiental que no se corresponda con las emisiones estrictamente contaminantes.

Por otra parte, en anteriores sentencias de esta Sala hemos rechazado la vulneración del Derecho Comunitario en lo que respecta a la actividad de transporte de energía eléctrica y de telefonía.

En todo caso, hay que reconocer que los tributos medioambientales pueden tomar en consideración bien actividades directamente relacionadas con la contaminación real o estimada, causada por emisiones a la atmósfera, al agua, al suelo o incluso por la producción de ruido; o bien actividades que distorsionan y perturban el medio ambiente o el entorno natural y, por tanto, producen impactos negativos, como el daño paisajístico, la alteración de la fauna y la flora y otras situaciones similares. En este último grupo puede encuadrarse el impuesto controvertido, dada su finalidad.

SÉPTIMO.- DESESTIMACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN Y COSTAS PROCESALES.



La desestimación de los motivos alegados lleva aparejada la del recurso de casación; lo que debe hacerse con imposición de costas a la parte recurrente, ante lo que establece el art. 139.2 de la Ley Jurisdiccional, si bien la Sala, haciendo uso de la facultad que le otorga el apartado 3 de dicho precepto, limita su importe por todos los conceptos a la cantidad máxima de 8.000 euros.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido
1.- Desestimar el recurso de casación interpuesto por "Red Eléctrica de España, S.A.U.", contra la sentencia de 26 de abril de 2016, dictada por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en el recurso núm. 119/2015. **2.-** Imponer las costas a la parte recurrente, con el límite máximo establecido en el último Fundamento de Derecho.

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

Así se acuerda y firma.

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