



Roj: **STS 4882/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:4882**

Id Cendoj: **28079130022015100504**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **27/11/2015**

Nº de Recurso: **1757/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JOAQUIN HUELIN MARTINEZ DE VELASCO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 1152/2014,**
STS 4882/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Noviembre de dos mil quince.

La Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados relacionados al margen, ha visto el recurso de casación 1757/14, interpuesto por EGA-ASOCIACIÓN EÓLICA DE GALICIA, representada por el procurador don Ignacio Aguilar Fernández, frente a la sentencia dictada el 12 de febrero de 2014 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 3ª) del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el recurso 7201/10, interpuesto contra Orden aprobatoria del modelo de declaración de alta, modificación y baja del canon eólico creado por la Ley 8/2009. Ha intervenido como parte recurrida la Xunta de Galicia, representada por el procurador don Argimiro Vázquez Guillén.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La sentencia impugnada desestimó el recurso contencioso-administrativo promovido por EGA-Asociación Eólica de Galicia («EGA», en lo sucesivo) contra la Orden de la Consejería de Economía e Industria de la Xunta de Galicia, de 15 de enero de 2010, por la que se aprobó el modelo de declaración de alta, modificación y baja del canon eólico creado por la Ley 8/2009 de 22 de diciembre, que regula el aprovechamiento eólico en Galicia y crea el Canon eólico y el Fondo de Compensación Ambiental (Diario Oficial de Galicia -en lo sucesivo, «DOG»- de 25 de enero de 2010).

SEGUNDO .- EGA preparó el presente recurso y, previo emplazamiento ante esta Sala, efectivamente lo interpuso mediante escrito presentado el 12 de mayo 2014, en el que invocó nueve motivos de casación, los dos primeros al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de esta jurisdicción (BOE de 14 de julio), y el resto con arreglo a la letra d) del mismo precepto.

1º) Con el motivo inicial imputa a la sentencia que combate incurrir en incongruencia por omisión, con infracción de los artículos 24.1 y 120.3 de la Constitución, 11.3 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE de 2 de julio), 33.1 y 67.1 de la Ley de esta jurisdicción y 209.3 y 281, apartados 1 y 2, de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE de 8 de enero).

Alega haber denunciado en la demanda que la Orden impugnada vulneraba el principio de seguridad jurídica, en la medida en que se exige el canon a los parques eólicos preexistentes (FD 3º); los principios de igualdad y generalidad, al gravarse únicamente los aerogeneradores, pero no otros elementos patrimoniales afectos al desarrollo de actividades económicas similares en la geografía gallega (FD 4º); y las previsiones contenidas en el Derecho comunitario europeo y en la legislación estatal básica orientadas a la promoción de la producción de energía eléctrica a partir de fuentes renovables (FD 5º).

Sostiene para sustentar el motivo de casación que la sentencia recurrida nada dice sobre tales cuestiones.



2º) El segundo argumento del recurso denuncia la vulneración de los artículos 56.4 de la Ley de esta jurisdicción y 270.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Se queja de que en el trámite de audiencia abierto por la Sala de instancia para decidir sobre el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad fueran admitidos y tomados en consideración numerosos documentos presentados por la Xunta de Galicia. En su opinión, tales documentos debieron ser rechazados, ora porque eran anteriores a las fechas en que la Xunta contestó a la demanda y presentó su escrito de conclusiones, ora porque se trata de informes y dictámenes jurídicos que no versan sobre hechos y circunstancias nuevos o que las partes no conocieran con anterioridad al momento en que la Sala del Tribunal Superior de Justicia puso de relieve sus dudas sobre la constitucionalidad del canon controvertido, ora porque fueron confeccionados *ex profeso* para dicho trámite

3º) Las siguiente queja tiene por objeto los artículos 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (BOE de 27 de noviembre), y 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (BOE de 28 de noviembre), y la jurisprudencia aplicable, que habrían resultados desconocidos al concluir la sentencia impugnada que no era necesario el dictamen del Consejo Consultivo de Galicia, así como otros informes (sobre la necesidad y oportunidad del proyecto, la memoria económica y el informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería competente), para elaborar la Orden de 15 de enero de 2010 impugnada, cuyo carácter reglamentario resulta indudable, en desarrollo de la Ley gallega 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 (DOG de 29 de diciembre).

Entiende que la necesidad de dicho dictamen se deriva de lo establecido por los artículos 11 de la Ley 9/1995, de 10 de noviembre, del Consejo Consultivo de Galicia (DOG de 29 de noviembre) y 5 de su Reglamento de organización y funcionamiento, aprobado por Decreto 282/2003, de 13 de junio (DOG de 23 de junio).

4º) A continuación denuncia la infracción del artículo 6.3 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (BOE de 1 de octubre) [«LOFCA», en adelante], en relación con el impuesto sobre bienes inmuebles, y en consecuencia los artículos 133.2 , 156.1 y 157.3 de la Constitución , así como la jurisprudencia que los interpreta, al sostener la sentencia impugnada el carácter extrafiscal del canon eólico y no plantear cuestión de inconstitucionalidad.

Considera que el canon eólico instaurado por la Xunta de Galicia desconoce la prohibición de doble imposición que establece el artículo 6.3 de la mencionada Ley Orgánica, al coincidir su hecho imponible con el del impuesto sobre bienes inmuebles, y al existir identidad entre los sujetos pasivos de ambos tributos, siendo el canon eólico una exacción puramente fiscal, pues su exacción no se adecúa a la supuesta finalidad extrafiscal perseguida, consistente en disuadir la actividad contaminante, ya que no supone un estímulo efectivo y real de actuaciones protectoras del medio ambiente.

Expone que el canon no tiene carácter compensatorio del daño medioambiental, toda vez que se destina "preferentemente", y no en su totalidad, a compensar el impacto sobre el entorno natural. Sostiene que el carácter fiscal del canon se ha visto corroborado por los sucesivos cambios del artículo 25 de la Ley 8/2009 , carácter fiscal que le atribuye la doctrina y que se infiere de la noticia aparecida en un medio de prensa gallego. Añade a todo lo anterior, en apoyo de su tesis, que el Fiscal informó favorablemente sobre el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

5º) Sostiene la recurrente en el quinto motivo de su recurso que la sentencia que combate vulnera el principio *tempus regit actum* , así como el de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la Constitución), y la jurisprudencia que los interpreta, al haber tomado en consideración para enjuiciar la naturaleza del canon eólico elementos de hecho no presentes en el momento en que se dictó la Ley 8/2009.

Entiende que para determinar si efectivamente el canon tiene naturaleza extrafiscal o no hay que atender a lo previsto en la referida Ley y no en informes posteriores que reflejan el destino de los fondos del canon durante los ejercicios 2010 a 2013.

6º) El sexto argumento del recurso se centra en los artículos 9.2 y 24 de la Constitución , 60 y 61 de la Ley de esta jurisdicción y 217 , 317 y siguientes y 324 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por incurrir la sentencia en error grave y evidente, apreciable *prima facie* y determinante del fallo, en la valoración de la prueba, que ha sido sesgada, irracional, arbitraria y contraria a la sana crítica.

Se refiere con este motivo a la noticia aparecida en el diario Faro de Vigo, el 6 de noviembre de 2011, con el título «El canon eólico sufragará los gastos corrientes ante la falta de fondos en los concellos», de la que se obtiene que los ingresos del referido canon no están afectados a actuaciones concretas tendentes a combatir o reparar el daño provocado al medio ambiente por quienes son llamados por la norma legal al pago del tributo. No obstante, la sentencia omite todo pronunciamiento respecto de dicha prueba, a la que no toma en cuenta.



7º) La siguiente queja denuncia la vulneración del principio de seguridad jurídica, con infracción del artículo 9.3 de la Constitución , por exigirse también el canon a los parques eólicos preexistentes, cuestión sobre la que se omite toda consideración en la sentencia recurrida.

Sostiene que la retroactividad que dispone la Ley 8/2009 es de grado medio y subraya que la introducción del canon eólico, de notable relevancia cuantitativa, era rigurosamente imprevisible para los operadores que en los años precedentes habían realizado cuantiosas inversiones en territorio gallego en la instalación y explotación de parques eólicos. A lo que añade que la energía eólica ha sido siempre considerada favorablemente desde el punto de vista medioambiental, sin que se haya otorgado ningún periodo transitorio o plazo de adaptación a los sujetos pasivos, supuesto que la Ley se publicó el 29 de diciembre de 2009, entró en vigor al día siguiente y dos días después se produjo el devengo del canon.

8º) La queja octava denuncia la vulneración de los principios de igualdad y generalidad, establecidos en los artículos 14 y 31.1 de la Constitución , así como en los artículos 3 de las Directivas 2003/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 96/92/CE (Diario Oficial de la Unión Europea -en adelante, «DOUE», Serie L, nº 176, p. 37), y 2009/72/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE (DOUE, serie L, nº 211, p. 55).

Con este motivo, EGA se lamenta de que únicamente se graven los aerogeneradores y no otras instalaciones y elementos patrimoniales afectos al desarrollo de actividades económicas similares. Destaca que el canon eólico grava el impacto visual de los propios molinos de viento, pero no el resto de las infraestructuras requeridas para su instalación e interconexión, suponiendo una desventaja para los productores de energía eléctrica procedente del viento, pues soportan un coste adicional.

9º) El postrer argumento del recurso entiende que la sentencia discutida desconoce las previsiones del Derecho comunitario europeo y la legislación estatal básica orientadas a la promoción de la producción de energía eléctrica a partir de fuentes renovables.

Cita la Directiva 2009/28/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables y por la que se modifican y derogan las Directivas 2001/77/CE y 2003/30/CE (DOUE, serie L, nº 140, p. 16). También trae a colación la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico (BOE de 28 de noviembre), vigente al tiempo de dictarse la Ley gallega 8/2009.

Razona que, habiéndose establecido por la legislación comunitaria y la estatal básica el objetivo de promover la utilización de energías renovables, no cabe que una Comunidad Autónoma cree un tributo extrafiscal cuya finalidad o efecto es frontalmente contradictorio con dicho objetivo.

Termina solicitando el dictado de sentencia que case la recurrida y que, de conformidad con lo establecido en el artículo 95.2.c) de la Ley de esta jurisdicción , retrotraiga las actuaciones al momento en el que se admitieron indebidamente los documentos presentados en el trámite de alegaciones sobre la posibilidad de plantear cuestión de inconstitucionalidad y, subsidiariamente, en virtud del artículo 95.2.d) de la misma Ley , resuelva en términos plenamente coincidentes con lo solicitado en la demanda.

Mediante otrosíes interesa que se planteen cuestiones de inconstitucionalidad y prejudicial ante, respectivamente, el Tribunal Constitucional y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

TERCERO .- La Xunta de Galicia se opuso al recurso en escrito registrado el 23 de octubre de 2014, en el que interesó su desestimación, pues en sentencia de 10 de julio de 2014 (casación 1148/13) este Tribunal Supremo ya ha resuelto el debate suscitado.

1º) Frente al primer motivo, argumenta que la asociación recurrente nada critica de la Orden impugnada -salvo en lo que atañe a la falta de dictamen del Consejo Consultivo-, por lo que una sentencia desestimatoria satisface plenamente las exigencias del artículo 24 de la Constitución . Las alegaciones del recurso se refieren a la negativa del Tribunal de instancia a plantear cuestión de inconstitucionalidad, siendo así que la solicitud de plantear la misma no es una pretensión en el sentido procesal, por lo que no tenerla en cuenta no afecta a ningún derecho procesal ni material.

Añade que la Sala de instancia, en un auto anterior a la sentencia impugnada, razonó ampliamente sobre el rechazo a plantear cuestión de inconstitucionalidad, por lo que no cabe hablar de falta de motivación ni de incongruencia omisiva.

2º) y 6º) Tratándose del segundo argumento del recurso, subraya que los documentos de cuya admisión se queja la recurrente fueron aportados en un trámite de audiencia dado por el Tribunal Superior de Justicia para



que las partes pudieran alegar y, con ello, mostrar y demostrar en relación al debate de constitucionalidad del canon. Indica que de esa documentación se dio traslado a la recurrente.

En su opinión, EGA se olvida de que la carga de la prueba le incumbe a ella, demostrando la incorrección jurídica de lo impugnado y, en este punto, pretender que unas meras noticias de prensa sean la prueba de la inconstitucionalidad de una Ley (sexto motivo) no está a la altura del debate planteado.

3º) En relación con el tercer motivo señala que la sentencia impugnada es muy rigurosa en su explicación de la no necesidad del dictamen del Consejo Consultivo, por lo que se remite a ella.

4º), 5º) y 7º) a 9º) Destaca que la redacción del artículo 6.3 LOFCA a tomar en consideración es la derivada de la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre (BOE de 19 de diciembre), que limita la prohibición de nuevos tributos a la existencia de un mismo "hecho imponible", no a una misma "materia imponible", lo que amplía el espacio para la implantación de impuestos autonómicos. Después de recordar la última doctrina constitucional, afirma que el canon eólico está avalado por consistentes dictámenes jurídicos.

Señala que el hecho imponible del canon litigioso no tiene relación con la energía producida, sino exclusivamente con el número de aerogeneradores instalados en cada proyecto, que persiguen la eficiencia energética y la disminución de los impactos ambientales que, con toda evidencia, provocan los aerogeneradores. La finalidad del canon no es gravar la capacidad económica exteriorizada por el ejercicio de actividades empresariales por parte del sujeto pasivo, ni la capacidad económica manifestada en la titularidad de determinados elementos patrimoniales, sino la de establecer una carga económica sobre un elemento con efectos perniciosos sobre el medio ambiente y con una configuración ajustada al principio de quien contamina paga, incentivando la menor afectación medioambiental.

Razona que el canon eólico es un impuesto finalista, articulando un Fondo de Compensación orientado a actuaciones de "equilibrio ambiental, paisajístico y territorial". Expone que, no obstante alcanzar la prohibición de doble imposición únicamente a los tributos con fines fiscales, que no es el caso del canon eólico, no existe solapamiento con el impuesto sobre actividades económicas ni con el que grava la titularidad de derechos sobre bienes inmuebles.

En cuanto a los principios de generalidad e igualdad, no cabe reprochar al canon eólico que sólo grave los aerogeneradores. De ser así se haría imposible todo impuesto medioambiental porque siempre se podría decir que no se impone este u otro elemento de afección medioambiental. Juzga que la tesis de la recurrente conduce al absurdo. Sobre el principio de retroactividad reproduce parte del dictamen elaborado por don Ovidio , catedrático de Derecho Constitucional y que fue magistrado del Tribunal Constitucional.

CUARTO . - Las actuaciones quedaron pendientes de señalamiento para votación y fallo, circunstancia que se hizo constar en diligencia de ordenación de 27 de octubre de 2014, fijándose al efecto el día 24 de noviembre de 2015, 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 .- EGA combate la sentencia dictada el 12 de febrero de 2014 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 3ª) del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo 7201/10 . El objeto de la impugnación era la Orden de la Consejería de Economía e Industria de la Xunta de Galicia, de 15 de enero de 2010, por la que se aprobó el modelo de declaración de alta, modificación y baja del canon eólico creado por la Ley 8/2009, de 22 de diciembre, que regula el aprovechamiento eólico en Galicia y crea el Canon eólico y el Fondo de Compensación Ambiental.

En la demanda, aparte de sostener la invalidez de tal disposición administrativa por haberse omitido en el procedimiento seguido para su elaboración y aprobación determinados informes y dictámenes, en particular el del Consejo Consultivo de Galicia, adujo la inconstitucionalidad del canon eólico por vulnerar **(i)** el artículo 6.3 LOFCA, **(ii)** el principio de seguridad jurídica al exigirse a los parques eólicos preexistentes y **(iii)** los principios de igualdad y generalidad, establecidos en la Constitución y en las directivas comunitarias sobre la materia. También argumentó que era contrario a las previsiones del ordenamiento jurídico de la Unión Europea y de la legislación básica estatal orientadas a la promoción de la producción de energía eléctrica a partir de fuentes renovables. De acuerdo con lo anterior, aparte de pedir la nulidad de la Orden por aquellos defectos procedimentales, interesó que fueran planteadas cuestiones de inconstitucionalidad y prejudicial, respectivamente, ante el Tribunal Constitucional y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con los artículos 1 , 7 a 22 y concordantes de la Ley del Parlamento gallego 8/2009.



Antes de dictar sentencia, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia abrió un trámite de audiencia para oír a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad acerca de la vulneración por los artículos 11 y 14 de la citada Ley 8/2009 del artículo 6.3 LOFCA y de los artículos 133.2, 156.1 y 157.3 de la Constitución, a la luz de la doctrina contenida en las sentencias del Tribunal Constitucional 196/2012 y 60/2013, por presentársele dudas sobre la naturaleza extrafiscal del canon eólico así como sobre la finalidad medioambiental que se afirma persigue la norma.

En auto de 9 de enero de 2014, el Tribunal Superior de Justicia resolvió no plantear cuestión alguna ante el Tribunal Constitucional. En esta resolución interlocutoria, concluye que el canon eólico responde a una relevante finalidad extrafiscal de naturaleza ambiental, que, aunque quizás no desarrollada suficientemente en la Ley 8/2009 ni en posteriores normas, cabe afirmar su materialización real y no simplemente virtual, vista la documentación aportada en el trámite incidental por la Xunta de Galicia.

La sentencia impugnada, pronunciada el 12 de febrero de 2014, niega que la ausencia de informes y dictámenes, incluido el del Consejo Consultivo, vicia de nulidad a la Orden impugnada (FJ 2º) y considera que el canon eólico no se opone a los artículos 133 y 156 de la Constitución, ni al artículo 6.3 LOFCA, reproduciendo los argumentos del auto de 9 de enero del mismo año (FJ 3º).

EGA se alza en casación, denunciando que la sentencia es incongruente al no dar respuesta a la vulneración **(i)** del principio de seguridad jurídica por aplicarse el canon a parques eólicos preexistentes y **(ii)** de los de igualdad y generalidad derivados de nuestro sistema constitucional tributario y de la regulación contenida en las directivas sobre la materia, así como **(iii)** de las previsiones del Derecho comunitario europeo y de la legislación básica del Estado orientadas a la promoción de la producción de energía eléctrica a partir de fuentes renovables **(primer motivo)**. Sostiene que también infringe determinados preceptos procesales por fundarse en documentos que debieron ser rechazados y no admitidos, documentos cuya toma en consideración por la Sala de instancia vulnera el principio *tempus regit actum* **(motivos segundo y quinto)**. Sin abandonar los ámbitos formales, entiende que la ausencia del dictamen del Consejo Consultivo de Galicia y de otros informes en el procedimiento de elaboración y aprobación de la Orden impugnada debió determinar su nulidad **(motivo tercero)**.

Abordando la constitucionalidad del canon eólico, defiende que incurre en doble imposición en relación con el impuesto sobre bienes inmuebles **(cuarto motivo)**, siendo evidente su naturaleza fiscal, como lo demuestra la prueba articulada, en particular una noticia aparecida en la edición impresa del Faro de Vigo de 6 de noviembre de 2011, que la Sala de instancia no toma en consideración **(sexto motivo)**. Juzga también que dicho tributo incurre en las vulneraciones constitucionales y del Derecho de la Unión Europea que adujo en la demanda y a las que la sentencia recurrida no ha dado respuesta, cuyo silencio constituye el objeto del primer motivo de casación **(motivos séptimo, octavo y noveno)**.

Sistematizaremos nuestro análisis separando el motivo que se dirige contra el procedimiento de elaboración y aprobación de la Orden directamente impugnada (motivo tercero - FJ 2º) de todos los demás, cuyo objeto, mediato o inmediato, es la decisión de no plantear las cuestiones prejudicial y de inconstitucionalidad. Dentro de este segundo grupo discriminaremos entre aquellos que denuncian, bien por razones formales (motivo segundo - FJ 3º), bien por razones materiales (motivo quinto - FFJJ 4º y 6º), la utilización para decidir no dirigirse al Tribunal Constitucional de documentos presentados por la Xunta de Galicia en el incidente tramitado al efecto, de aquel otro en el que se lamenta de la falta de respuesta en la sentencia a las tachas de inconstitucionalidad aducidas en la demanda (primer motivo - FJ 7º), tachas de inconstitucionalidad que, ya desde una perspectiva material, constituyen el objeto de tres motivos de casación (séptimo a noveno - FFJJ 8º a 10º). Abordaremos también la queja en la que se lamenta de que la Sala de instancia no haya prestado atención a determinada prueba que evidenciaría la finalidad fiscal del canon eólico (sexto motivo - FFJJ 4º y 6º), así como su supuesta colisión con el impuesto sobre bienes inmuebles (cuarto motivo - FJ 5º).

SEGUNDO.- El tercer motivo de casación persigue la declaración de nulidad de la Orden autonómica discutida por haberse prescindido en el procedimiento seguido para su elaboración y aprobación del dictamen del Consejo Consultivo de Galicia y de otros informes y documentos.

En él, EGA denuncia la infracción de dos preceptos contenidos en sendas leyes estatales: los artículos 62.2 de la Ley 30/1992 y 24 de la Ley 50/1997. Sin embargo, la invocación de estas dos normas ha de considerarse meramente retórica, como artificio para facilitar el acceso de la queja a la casación. El primero de ellos dispone en nuestro ordenamiento la sanción de nulidad radical para las disposiciones generales que infrinjan el ordenamiento jurídico. El segundo se refiere al procedimiento de elaboración de los reglamentos en el seno de la Administración del Estado.

El caso es que aquí se trata de la aprobación de una disposición por parte de la Administración de la Comunidad Autónoma de Galicia, habiendo resuelto el debate la Sala de instancia interpretando y aplicando la normativa



autonómica [artículos 11 de la Ley 9/1995, del Consejo Consultivo de Galicia , y 6.1 , 7, apartados 1 y 2 , y 8.2 del Reglamento de Régimen Interior de la Xunta de Galicia , aprobado por Decreto 111/1984, de 25 de mayo (DOG de 24 de julio)]. Parece evidente que, en realidad y pese a los preceptos que se citan en el frontispicio de este motivo, la queja no rebasa el ámbito de la normativa autonómica, como implícitamente viene a reconocer la Asociación recurrente al desarrollarla, citando el mencionado artículo 11 de la Ley 9/1995 y el 5 del Reglamento de organización y funcionamiento del Consejo Consultivo de Galicia.

Debe, pues, rechazarse a *limine* el motivo , sin ser analizado en cuanto al fondo, en virtud de lo dispuesto por el artículo 95.1, en relación con los artículos 93.2.b) , 89.2 y 86.4, de la Ley de esta jurisdicción .

TERCERO .- En el segundo motivo de casación, EGA se lamenta de que, en el trámite de audiencia abierto por la Sala de instancia para decidir sobre el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, fueran admitidos y tomados en consideración numerosos documentos presentados por la Xunta de Galicia. En su opinión, tales documentos debieron ser rechazados, ora porque eran anteriores a las fechas en que la Xunta contestó a la demanda y presentó su escrito de conclusiones, ora porque se trataba de informes y dictámenes jurídicos que no versan sobre hechos y circunstancias nuevos o que las partes no conocieran con anterioridad al momento en que la Sala del Tribunal Superior de Justicia puso de relieve sus dudas sobre la constitucionalidad del canon controvertido, ora porque fueron confeccionados *ex profeso* para dicho trámite

Entiende que, con ello, se han infringido los artículos 56.4 de la Ley de esta jurisdicción y 270.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . El primero dispone que, después de la demanda y de la contestación, no se admitirán a las partes más documentos que los que se hallen en alguno de los casos previstos en el segundo, que alude a los de fecha posterior a los escritos rectores y a aquellos respecto de los que, siendo anteriores, las partes justifiquen no haber tenido conocimiento de su existencia, así como a los que no hubiere sido posible haberlos obtenido con anterioridad por causa no imputable a la parte que los presente.

Resulta evidente que tales disposiciones se refieren a los documentos atinentes a las pretensiones de las partes o, por utilizar los términos del artículo 56.3 de la Ley 29/1998 , a los documentos en que éstas directamente funden su derecho (en semejantes términos, el artículo 265.1 de la Ley de Enjuiciamiento civil). No afectan por tanto a aquellos que pueden iluminar al Tribunal sobre la conformidad con la Constitución del o de los preceptos legales en lo que habrá de fundar su decisión. No se trata aquí de documentos para sustentar las pretensiones de las partes. Recuérdese que no existe un derecho de las mismas al planteamiento de la cuestión (véanse las sentencias del Tribunal Constitucional 148/1986 , FJ 3º; 67/1988 , FJ 7º; 119/1991, FJ 2 º , y 62/1992 , FJ 3º, entre otras muchas), constituyendo una facultad/deber del órgano judicial dirigirse al Tribunal Constitucional cuando tenga dudas sobre la conformidad con la Constitución de una norma de rango legal [véanse los artículos 163 de la Constitución y 35.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (BOE de 5 de octubre)]. El incidente que disciplina el precepto citado en segundo lugar tiene por objeto acopiar elementos de juicio, de hecho y de derecho, para ilustrar al juzgador al tiempo de decidir si se dirige a título incidental al Tribunal Constitucional, cuestionando la constitucionalidad de una ley posterior a la Constitución.

Siendo así, ninguna tacha cabe hacer a que la Xunta de Galicia presentara, y la Sala de instancia admitiera y considerara, los documentos a los que alude la entidad recurrente en el segundo motivo de casación, sin que, por ello, el Tribunal Superior de Justicia haya incurrido en las infracciones legales que se denuncian a través del mismo.

CUARTO .- EGA se queja, en el quinto motivo, de que la Sala de instancia ha desconocido la regla *tempus regit actum* , así como el principio de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la Constitución), y la jurisprudencia que lo interpreta, al tomar en consideración los documentos presentados por la Xunta de Galicia en el trámite ex artículo 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para enjuiciar la naturaleza del canon eólico y, con ello, elementos de hecho no presentes en el momento en que se dictó la Ley 8/2009. Entiende que para determinar si efectivamente el canon tiene naturaleza extrafiscal o no hay que atender a las previsiones de la referida Ley y no a informes posteriores que reflejan el destino de los fondos del canon durante los ejercicios 2010 a 2013.

En el sexto motivo, se lamenta de que el Tribunal Superior de Justicia ha incurrido en una arbitraria valoración de la prueba al no apreciar como tal una noticia aparecida en el diario Faro de Vigo, edición de 6 de noviembre de 2011, que evidenciaría el talante exclusivamente fiscal del canon eólico.

La finalidad fiscal o extrafiscal de dicho canon alcanzará relevancia si se concluye que provoca una doble imposición en relación con el impuesto sobre bienes inmuebles, porque si se obtiene que no hay colisión entrabos tributos, aquel designio resultará irrelevante. Por lo tanto, soslayaremos de momento el análisis de ambos motivos, para abordar el cuarto y, sólo si se infiere que entre los dos tributos se dan las coincidencias



que repudia el artículo 6.3 LOFCA, retomaremos su estudio para desentrañar, si pese a ello, pueden convivir porque el canon eólico tiene una finalidad no fiscal.

QUINTO .- En el cuarto motivo del recurso de casación EGA denuncia que el canon eólico instaurado por la Comunidad Autónoma de Galicia desconoce la prohibición de doble imposición que establece el artículo 6.3 LOFCA, al coincidir su hecho imponible con el del impuesto municipal sobre bienes inmuebles y existir identidad entre los sujetos pasivos de ambos tributos.

Esta cuestión ya ha sido resuelta por esta Sala, en sentido desestimatoria para la pretensión de la recurrente, en la sentencia de 17 de abril de 2014 (casación 1148/13, FJ 5º; ES:TS :2014:2999).

Se ha de tener presente que la redacción del artículo 6.3 LOFCA a tomar en consideración en este litigio es la derivada de la Ley Orgánica 3/2009 , conforme al que los tributos que establezcan las Comunidades Autónomas no pueden recaer sobre "hechos imposables" gravados por los tributos locales, redacción más estricta que la anterior, que hablaba de "materia imponible".

Debemos, por tanto, analizar los elementos configuradores de ambos tributos, canon eólico e impuesto sobre bienes inmuebles, en particular su hecho imponible.

Constituye el hecho imponible del primero, «la generación de afecciones e impactos visuales y ambientales 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 Galicia», aunque «la titularidad de los generadores no corresponda al titular de la autorización administrativa para la instalación de un parque eólico» (artículo 11 de la Ley 8/2009).

No están sujetas «las instalaciones eólicas de potencia menor o igual a 100 KW, así como los parques eólicos experimentales que lleven asociado un alto componente de investigación a I+D+I» (artículo 3.2 de la Ley 8/2009).

Son sujetos pasivos en calidad de contribuyentes «las personas físicas o jurídicas o entidades del artículo 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria , que, bajo cualquier título, lleven a cabo la explotación de un parque eólico aunque no sean titulares de una autorización administrativa para su instalación», presumiéndose, «salvo prueba en contra, que la explotación de un parque eólico es realizada por la persona o entidad que figure como titular de la correspondiente autorización administrativa para su instalación» (artículo 13.1 de la Ley 8/2009).

La base imponible está constituida por la suma de unidades de aerogeneradores «existentes en un parque eólico situado en el territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia» o «instalados en el territorio gallego», cuando el parque eólico exceda el territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia, a la fecha de devengo (artículo 14 de la Ley 8/2009).

La cuota tributaria se determina en función del número de aerogeneradores de que disponga el parque eólico, entre 1 y 3, 0 euros por cada unidad de aerogenerador; entre 4 y 7, 2.300 euros por cada unidad de aerogenerador; entre 8 y 15, 4.100 euros por cada unidad de aerogenerador, y más de 15, 5.900 euros por unidad de aerogenerador (artículo 15 de la Ley 8/2009). Se establece una bonificación en la cuota en los casos de repotenciación para evitar el «error de salto»; esto es, cuando la reducción efectiva del número de aerogeneradores del parque eólico no determina el cambio de «escalón». Y por repotenciación se entiende, «aquella autorización administrativa de modificación de un parque eólico preexistente en explotación que, modificando el mantenimiento y la potencia instalada en el mismo, suponga la sustitución total o parcial de los aerogeneradores en funcionamiento por otros de mayor potencia unitaria y que den lugar a una reducción del número de aerogeneradores del parque, al fin de optimizar las áreas territorialmente aptas para admitir parques eólicos y adecuar las tecnologías instaladas a los requerimientos técnicos del operador del sistema» (artículo 2.5 de la Ley 8/2009).

Por su parte, el hecho imponible del impuesto sobre bienes inmuebles es, por este orden, la titularidad de una concesión administrativa, de un derecho real de superficie, de un derecho real de usufructo o del derecho de propiedad sobre bienes inmuebles, incluidos los bienes inmuebles de características especiales, entre los que se encuentran los aerogeneradores [artículo 61 del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo (BOE de 9 de marzo)]. Los sujetos pasivos son los titulares de esos derechos (artículo 63) y la base imponible está constituida por el valor catastral asignado a los inmuebles (artículo 65).

Siendo así, no puede haber colisión con el canon eólico por las siguientes razones:



1ª) Porque este impuesto autonómico grava a los titulares de la explotación del parque eólico, aunque no lo sean de la autorización administrativa para instalarlo ni de los aerogeneradores, por lo que se puede ser sujeto pasivo del canon eólico y no serlo al mismo tiempo del impuesto sobre bienes inmuebles.

2ª) Porque el canon eólico se calcula en función del número de aerogeneradores que compongan el parque eólico, con independencia de cuál sea el valor catastral que se les haya atribuido, excluyendo de gravamen a aquellos que estén integrados en un parque eólico comprendido por hasta 3 generadores, sea cual sea su valor catastral.

Si no grava a los mismos sujetos pasivos, no se calcula sobre la misma o semejante base imponible y ni siquiera recae sobre todos los parques eólicos, la colisión entre los hechos imponibles de ambos tributos que prohíbe el artículo 6.3 LOFCA debe ser descartada, por más que habitualmente los sujetos pasivos del canon eólico gallego serán también los sujetos pasivos del impuesto sobre bienes inmuebles de categoría especial.

SEXTO .- Llegados a la conclusión de que no existe, desde la perspectiva del artículo 6.3 LOFCA, colisión entre el canon eólico gallego y el impuesto municipal sobre bienes inmuebles, resulta irrelevante el debate de si aquel primero persigue una finalidad extrafiscal, en concreto, la protección del medio ambiente, o si por el contrario sencillamente se endereza a acrecer los ingresos públicos de la Comunidad Autónoma, revelando un designio exclusivamente fiscal. Aunque concluyéramos en este segundo sentido, no habría infracción del mencionado precepto por la sencilla razón de que no se da el presupuesto que el mismo contempla: el canon eólico no recae sobre hechos imponibles gravados por el impuesto sobre bienes inmuebles.

Siendo así, los motivos quinto y sexto devienen irrelevantes, resultando innecesario su estudio, por lo que podemos soslayarlos, ya definitivamente.

SÉPTIMO .- La infracción del artículo 6.3 LOFCA no es la única vulneración sustantiva que EGA adujo en la demanda. También denunció que el canon eólico introducido por la Ley gallega 8/2009 conculca **(i)** el principio de seguridad jurídica por aplicarse el canon a parques eólicos preexistentes, **(ii)** los de igualdad y generalidad derivados de nuestro sistema constitucional tributario y de la regulación contenida en las directivas sobre la materia, así como **(iii)** las previsiones del Derecho de la Unión Europea y de la legislación básica del Estado orientadas a la promoción de la producción de energía eléctrica a partir de fuentes renovables.

En el auto que resolvió no plantear cuestión de constitucionalidad, el Tribunal Superior de Justicia abordó exclusivamente el contraste de dicha Ley autonómica con el artículo 6.3 LOFCA y los artículos 133.2, 156.1 y 157.3 de la Constitución, sin que analizara ni se pronunciara sobre las otras tachas de inconstitucionalidad aducidas en la demanda. En la sentencia (FJ 3º) reprodujo dicho auto, por lo que dio respuesta a esa queja, pero siguió guardando silencio sobre las otras tres. Tampoco se pronunció sobre el contraste con el ordenamiento jurídico de la Unión Europea.

Siendo así, resulta evidente que se ha producido una denegación técnica de justicia, vulneradora del derecho a la tutela judicial efectiva, en la medida en que la Sala de instancia no ha dado respuesta a tres motivos de impugnación que sustentaban la pretensión de anulación articulada en la demanda con fundamento en la inconstitucionalidad o en la oposición al Derecho de la Unión Europea de la disposición legal que da cobertura a la Orden autonómica impugnada.

En otras palabras, la Sala de instancia ha incurrido en incongruencia por omisión, defecto denunciado en el primer motivo de casación y que, por lo razonado, debe ser estimado.

Las tres cuestiones a las que la Sala de instancia no ha dado respuesta coinciden con el contenido de los tres últimos motivos de casación. Pasamos a analizarlas y resolverlas en los siguientes fundamentos jurídicos, ya como "jueces de la instancia", en virtud de lo dispuesto en el artículo 95.2, letra c), en relación con la d), de la Ley de esta jurisdicción.

OCTAVO .- Dice EGA que el canon eólico instaurado por la Ley 8/2009 vulnera el principio de seguridad jurídica, con infracción del artículo 9.3 de la Constitución, en la medida en que exige el canon a los parques eólicos preexistentes. Afirmar que la retroactividad que dispone la Ley 8/2009 es de grado medio y subraya que la introducción del canon eólico, de notable relevancia cuantitativa, era rigurosamente imprevisible para los operadores que en los años precedentes habían realizado cuantiosas inversiones en territorio gallego para la instalación y explotación de parques eólicos. A lo que añade que la energía eólica ha sido siempre considerada favorablemente desde el punto de vista medioambiental, sin que se haya otorgado ningún periodo transitorio o plazo de adaptación a los sujetos pasivos, supuesto que la Ley se publicó el 29 de diciembre de 2009, entró en vigor al día siguiente y dos días después se produjo el devengo del canon.

A la vista de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la aplicación retroactiva de las normas tributarias y su incidencia en las garantías constitucionales, que hemos sintetizado en la sentencia de 22 de enero de 2009



(casación 6612/04, FJ 5º; ES:TS:2009:1444), hemos de concluir que no se da en este caso la vulneración del artículo 9.3 de la Constitución .

Se ha de tener presente, de entrada, que, conforme a esa doctrina, la seguridad jurídica no puede erigirse en un valor absoluto, pues daría lugar a la congelación o petrificación del ordenamiento jurídico existente, sin que exista una prohibición constitucional de legislación tributaria retroactiva. A lo anterior, se ha de añadir que, de forma semejante a lo que acontecía en el caso resuelto por la sentencia del Tribunal Constitucional 6/1983 (FJ 3º), la Ley gallega 8/2009 surtió efectos a partir de una determinada fecha, la de su entrada en vigor el 30 de diciembre de 2009, exigiéndose el canon eólico a partir del 1 de enero de 2010 (disposición final tercera), por lo que, con arreglo al criterio del máximo intérprete de la Constitución , no hay retroactividad de grado máximo, ni siquiera de grado medio, todo lo más de grado mínimo, pero, con ello, no se vulnera el artículo 9.3 de la Constitución .

Debe recordarse que, según hemos afirmado [sentencia de 13 de enero de 2014 (recurso ordinario 357/12, FJ 7º; ES:TS :2014:1], el concepto de "retroactividad prohibida" es más limitado que el de la mera "retroactividad", ya que no entran dentro del ámbito de la retroactividad prohibida las disposiciones que, carentes de efectos ablativos o peyorativos hacia el pasado (no obligan a revisar ni remueven los hechos pretéritos, no alteran la realidad ya consumada en el tiempo, no anulan los efectos jurídicos agotados), despliegan su eficacia inmediata hacia el futuro, aunque ello suponga incidir en una relación o situación jurídica aún en curso. A partir de esta premisa, una medida normativa cuya eficacia se proyecta no "hacia atrás" en el tiempo sino "pro futuro", a partir de su aprobación, no entra en el ámbito de la retroactividad prohibida.

La denunciada infracción del artículo 9.3 de la Constitución debe ser, por tanto, desestimada.

NOVENO .- Se queja también EGA de que la regulación que discute vulnera los principios de igualdad y generalidad, establecidos en los artículos 14 y 31.1 de la Constitución , así como en los artículos 3 de las Directivas 2003/54/CE y 2009/72/CE, porque únicamente recae sobre los aerogeneradores y no otras instalaciones y elementos patrimoniales afectos al desarrollo de actividades económicas similares. Destaca que el canon eólico grava el impacto visual de los propios molinos de viento, pero no el resto de las infraestructuras requeridas para su instalación e interconexión, suponiendo una desventaja para los productores de energía eléctrica procedente del viento, pues soportan un coste adicional.

Conforme a la consolidada doctrina del Tribunal Constitucional (por todos, véase el auto 245/2009 , FJ 4º), situado un proceso constitucional en el ámbito de la igualdad tributaria, se debe confirmar que el término de comparación aportado para ilustrar la desigualdad denunciada es homogéneo, «requisito indispensable para poder apreciar vulneración del artículo 14, en relación con el artículo. 31.1, ambos de la Constitución », recordando que «la igualdad ante o en la Ley impone al legislador el deber de dispensar un mismo tratamiento a quienes se encuentran en situaciones jurídicas iguales [...], con prohibición de toda desigualdad que, desde el punto de vista de la finalidad de la norma cuestionada, carezca de justificación objetiva y razonable o resulte desproporcionada en relación con dicha justificación».

Viene al caso recordar además su doctrina en relación con el control de la interdicción de la arbitrariedad del artículo 9.3 de la Constitución en la actuación del legislador, porque constituye el límite último a su libertad de configuración. Sobre la proscripción de la arbitrariedad en la actuación de legislador, el supremo intérprete de nuestra Constitución ha dicho (sentencia 19/2012 , FJ 10º) que «[a] examinar una norma legal impugnada desde el punto de vista de la arbitrariedad, nuestro análisis ha de centrarse en verificar si tal precepto establece una discriminación, pues la discriminación entraña siempre una arbitrariedad, o bien si, aun no estableciéndola, carece de toda explicación racional, lo que también evidentemente supondría una arbitrariedad, sin que sea pertinente realizar un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias [entre muchas, SSTC 47/2005, de 3 de marzo, FJ 7 ; 13/2007, de 18 de enero, FJ 4 ; 49/2008, de 9 de abril, FJ 5 ; 90/2009, de 20 de abril, FJ 6 ; y 136/2011, de 13 de septiembre , FJ 12 b)]. No obstante lo anterior, es preciso tener en cuenta que si el poder legislativo opta por una configuración legal de una determinada materia o sector del ordenamiento jurídico no es suficiente la mera discrepancia política para tachar a la norma de arbitraria, confundiendo lo que es arbitrio legítimo con capricho, inconsecuencia o incoherencia creadores de desigualdad o distorsión en los efectos legales (por todas, SSTC 239/1992, de 17 de diciembre, FJ 5 ; 47/2005, de 3 de marzo, FJ 7 ; 13/2007, de 18 de enero, FJ 4 ; 45/2007, de 1 de marzo, FJ 4 ; 49/2008, de 9 de abril, FJ 5 ; y 19/2011, de 3 de marzo , FJ 12)».

Pues bien, el canon eólico gallego y el Fondo de Compensación Ambiental se crean «[p]ara proteger el medio ambiente, para estimular la incorporación de las nuevas tecnologías en los aerogeneradores, para aminorar el número de éstos y para reforzar el equilibrio territorial generado por la instalación de parques eólicos» (artículo 7 de la Ley 8/2009). Abunda en la misma línea el artículo 8: «Al objeto de contribuir a regular y preservar el medio ambiente en su consideración de bien protegido, con carácter de ingreso compensatorio y como



prestación patrimonial de derecho público de naturaleza extrafiscal y real, se crea el canon eólico aplicable al ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Galicia».

Una más detallada explicación se contiene en el apartado I de su Exposición de Motivos, que damos por reproducido.

Por otro lado, resulta evidente que la generación de energía eléctrica de fuente eólica no es la única actividad con incidencia medioambiental gravada por un impuesto propio de la Comunidad Autónoma de Galicia, también lo están otras. Puede consultarse la Ley 15/2008, de 19 de diciembre, del impuesto sobre el daño medioambiental causado por determinados usos y aprovechamientos del agua embalsada (DOG de 29 de diciembre).

Podrá considerarse más o menos acertada la decisión del legislador gallego y podrá no compartirse, como le sucede a la Asociación recurrente, pero ni está huérfana de razones ni se la puede reputar sin elementos más sólidos de convicción como desproporcionada.

Respecto de alegaciones semejantes en relación con el impuesto extremeño sobre instalaciones que incidan en el medioambiente, hemos manifestado en la sentencia de 3 de julio de 2014 (casación 939/13, FJ 7º; TS :ES:2014:2979) que «[e]l hecho de que se hayan elegido determinadas actividades como objeto de gravamen no supone una vulneración de los principios de igualdad y generalidad. El margen de apreciación que es preciso reconocer al legislador permite que éste grave unos hechos y no otros. Tampoco el principio de generalidad puede estimarse vulnerado si se tiene presente la regulación del tributo mencionado afecta de la misma manera a todos los que se encuentran en idénticas situaciones».

En la sentencia de igual fecha, dictada en el recurso de casación 1884/13 (FJ 8º; ES:TS :2014:2966), hemos afirmado que «a partir de la doctrina del Tribunal Constitucional (Sentencia 96/2002, de 25 de abril , F.J. 7 a 9), el legislador [dispone de] una amplia libertad de configuración normativa, a la hora de gravar la incidencia, alteración o riesgo de deterioro que sobre el medio ambiente ocasiona la realización de determinadas actividades a través de las instalaciones y demás elementos afectos a las mismas radicados en Extremadura -finalidad constitucionalmente legítima ex artículo 45 de la CE -, no parece que pueda tacharse como arbitrario que en la regulación del IIIMA se seleccione, de entre todas las actividades realizadas en el territorio extremeño que alteran o ponen en riesgo de deterioro el medio ambiente, aquéllas que se consideran más perturbadoras o que simplemente se exceptúe del gravamen a otras actividades en función de circunstancias específicas».

Todo lo anterior nos lleva a concluir que no puede entenderse producida la vulneración de los principios de igualdad y generalidad tributaria, proclamados en los artículos 14 y 31.1 de la Constitución ni en los artículos 3 de las Directivas citadas al inicio de este fundamento jurídico.

DÉCIMO .- Queda por examinar el último argumento de los tres a los que la Sala de instancia no dio respuesta en la sentencia. Entiende EGA que la regulación del canon eólico gallego desconoce las previsiones del Derecho de la Unión Europea (Directiva 2009/28/CE) y la legislación estatal básica (Ley 54/1997) orientadas a la promoción de la producción de energía eléctrica a partir de fuentes renovables. Razona que, habiéndose establecido por las legislaciones comunitaria y estatal el objetivo de promover la utilización de energías renovables, no cabe que una Comunidad Autónoma cree un tributo extrafiscal cuya finalidad o efecto es frontalmente contradictorio con dicho objetivo.

Este planteamiento recibió una respuesta desestimatoria en nuestra sentencia de 10 de julio de 2014 , ya citada, relativa también al canon eólico gallego.

La tesis de la recurrente hace supuesto de la cuestión al afirmar con rotundidad que la finalidad del canon eólico se opone frontalmente al objetivo de promover la utilización de energías renovables.

Muy al contrario, la apartado I de la Exposición de Motivos de la Ley 8/2009 deja claro que la energía eólica, en su consideración de renovable, es un activo que debe ser impulsado y estimulado desde los poderes públicos. Por ello, crea al canon eólico con la finalidad de reparar las lesiones medioambientales que conlleva la instalación de aerogeneradores, estimulando y promoviendo la incorporación de las nuevas tecnologías en los aerogeneradores, para darles una mayor potencia unitaria y reducir su número. Alude expresamente a la Directiva 2009/28/CE y a la necesidad de racionalizar los procedimientos administrativos que han de seguirse para poner en marcha una instalación eólica. Fiel a tales designios, la Ley se marca como uno de sus objetivos centrales la planificación del aprovechamiento de la energía eólica mediante la elaboración de un plan sectorial en Galicia, creando el canon y el Fondo de Compensación Ambiental como instrumentos para garantizar el equilibrio territorial afectado por la instalación de parques eólicos y la sostenibilidad de los valores naturales (artículo 1). Pretende estimular la incorporación de nuevas tecnologías en los aerogeneradores, para aminorar su número y para reforzar el equilibrio territorial generado por la instalación de parques eólicos (artículo 7). En



particular, el Fondo, que se financia con los ingresos obtenidos del canon (artículo 24), realizará actuaciones de impulso de la eficiencia y utilización sostenibles de las energías renovables [artículo 25.1.b)].

La promoción de las energías renovables no lleva como necesaria consecuencia que sus instalaciones deban quedar al margen de todo tributo medioambiental. Cabe gravarlas y al tiempo estimular su uso mediante otras medidas de fomento como las que contempla la Ley gallega 8/2009. Correspondía a la Asociación recurrente acreditar que la disciplina de dicha Ley, lejos de incentivar ese tipo de energías, las coarta, lo que no ha hecho.

Siendo así, difícilmente puede sostenerse que la instauración del canon eólico contradiga el objetivo de promover el uso de las energías renovables, por lo que este último motivo de la demanda también debe ser desestimado, sin que proceda dirigir una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ni tampoco, por lo dicho en los fundamentos anteriores, haya lugar a plantear cuestión ante el Tribunal Constitucional.

UNDÉCIMO .- En resumen, procede:

1º) Inadmitir el tercer motivo de casación.

2º) Desestimar los motivos segundo y cuarto.

3º) No pronunciarse sobre los motivos quinto y sexto, por irrelevantes.

4º) Estimar el primer motivo de casación, en cuanto la sentencia no dio respuesta a tres alegaciones de inconstitucionalidad y "anticomunitariedad" del canon eólico instaurado por la Ley gallega 8/2009, que coinciden con las quejas deducidas en esta sede a través de los motivos séptimo, octavo y noveno.

5º) Resolviendo el debate en los extremos en que la Sala de instancia guardó silencio, desestimar la demanda y confirmar la Orden autonómica impugnada, sin que haya lugar a plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

DÉCIMOSEGUNDO .- La estimación, aún en parte, del recurso de casación comporta que no corresponda hacer una expresa condena sobre las costas causadas en su tramitación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de esta jurisdicción, pronunciamiento que, atendiendo a apartado 1 del mismo precepto, en la redacción anterior a la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal (BOE de 11 de octubre), debemos hacer extensible a las de la instancia.

FALLAMOS

1º) Estimamos el primer motivo del recurso de casación 1757/14, interpuesto por EGA-ASOCIACIÓN EÓLICA DE GALICIA frente a la sentencia dictada el 12 de febrero de 2014 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 3ª) del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el recurso 7201/10, dirigido contra la Orden de la Consejería de Economía e Industria de la Xunta de Galicia, de 15 de enero de 2010, por la que se aprobó el modelo de declaración de alta, modificación y baja del canon eólico creado por la Ley 8/2009 de 22 de diciembre, que regula el aprovechamiento eólico en Galicia y crea el Canon eólico y el Fondo de Compensación Ambiental, por incurrir dicha sentencia en incongruencia omisiva, al no dar respuesta a tres alegaciones de inconstitucionalidad y de oposición al Derecho de la Unión Europea del canon eólico instaurado por la citada Ley.

2º) Inadmitimos el tercer motivo del recurso y desestimamos los demás.

3º) Resolviendo el debate en los extremos en que la Sala de instancia guardó silencio, desestimamos la demanda y confirmamos la referida Orden autonómica, sin que haya lugar a plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

4º) No hacemos un especial pronunciamiento sobre las costas, tanto las causadas en la instancia como en esta casación.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Manuel Vicente Garzon Herrero Emilio Frias Ponce Joaquin Huelin Martinez de Velasco Jose Antonio Montero Fernandez Manuel Martin Timon Juan Gonzalo Martinez Mico Rafael Fernandez Montalvo **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 Letrada de la Administración de Justicia, certifico.