

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo
Contencioso-Administrativo
Sección: SEGUNDA
AUTO

Auto: RECURSO CASACION

Fecha Auto: 12/07/2017

Recurso Num.: 3711/2015

Fallo: Auto Suspensión Curso Procedimiento

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Gonzalo Martínez Micó

Procedencia: T.S.J.MURCIA SALA CON/AD

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. Gloria Sancho Mayo

Escrito por: MMC

Nota:

Planteamiento cuestión de inconstitucionalidad

Recurso Num.: 3711/2015 RECURSO CASACION

Ponente Excmo. Sr. D.: Juan Gonzalo Martínez Micó

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. Gloria Sancho Mayo

TRIBUNAL SUPREMO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: SEGUNDA

AUTO

Excmos. Sres.:

Presidente:

Nicolás Maurandi Guillén

Magistrados:

D. Emilio Frías Ponce
D. José Díaz Delgado
D. Ángel Aguallo Avilés
D. José Antonio Montero Fernández
D. Francisco José Navarro Sanchís
D. Juan Gonzalo Martínez Micó
D. Rafael Fernández Montalvo

En la Villa de Madrid, a doce de julio de dos mil diecisiete.

Dada cuenta y vistas las alegaciones formuladas por las partes comparecidas y el informe del Ministerio Fiscal.

HECHOS

PRIMERO.- Los presupuestos fácticos de la cuestión.

1. La Consejería de Economía y Hacienda de la Región de Murcia, por Orden de 30 de marzo de 2012, aprobó los Modelos de Autoliquidación correspondientes al Impuesto sobre Instalaciones que incidan en el Medio Ambiente de la Región de Murcia y se determinaba el lugar, forma y plazos para su pago y presentación.

2. La entidad mercantil GDF/SUEZ CARTAGENA ENERGÍA S.L. interpuso recurso contencioso-administrativo contra la citada Orden de 30 de marzo de 2012 ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, solicitando se declarase la nulidad de la misma y el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad frente al artículo 6 de la Ley 7/2011, de 26 de diciembre, que establecía, dentro del Capítulo I que lleva por rúbrica " Impuestos Medioambientales", el Impuesto sobre Instalaciones que incidan en el medio ambiente de la Región de Murcia".

El referido recurso fue tramitado con el num. 488/2012, siendo desestimado en *sentencia num. 752/2015, de 2 de octubre*, de la *Sección Segunda* de la Sala, que consideró que no procedía el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad solicitada en la demanda.

3. Frente a la anterior sentencia, la representación procesal de GDF preparó ante el Tribunal a quo recurso de casación que, una vez tenido por preparado, fue interpuesto en plazo ante esta Sala. Y formalizado por el Letrado de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia su oportuno escrito de oposición al recurso, se señaló la audiencia del día 31 de enero de 2017 para la votación y fallo del recurso.

Por medio de *otrosí* de su escrito de interposición del recurso de casación, GDF solicita de esta Sala que, como quiera que el fallo del recurso de casación depende, en su caso, de la constitucionalidad o no del Impuesto sobre Instalaciones que incidan en el medio ambiente de la Región de Murcia aprobado por la Ley 7/2011, acuerde plantear cuestión de inconstitucionalidad en los términos y por los motivos que se estiman pertinentes pues si el Impuesto en cuestión fuese declarado

inconstitucional sería nula de pleno derecho la Orden de 30 de marzo de 2012.

4. En la deliberación previa a la votación y fallo, en su caso, de la sentencia, la Sala acordó, por providencia de 31 de enero de 2017, oír a las partes comparecidas y al Ministerio Fiscal por término de diez días para que pudieran alegar sobre la conveniencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el *art. 6, apartados uno, dos, seis y siete de la Ley 7/2011*, de 26 de diciembre, del Impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente de la Región de Murcia, por posible vulneración de los artículos 133.2, 156.1 y 157.3 de la Constitución, en relación con el art. 6.3 de la *Ley Orgánica 8/1980*, de 22 de septiembre, de *Financiación de las Comunidades Autónomas*, en su redacción posterior a la modificación operada mediante *Ley Orgánica 3/2009*, de 18 de diciembre, ante la eventual existencia de duplicidad impositiva entre el Impuesto sobre Actividades Económicas y el Impuesto murciano sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente en lo que se refiere a las actividades de producción de energía eléctrica.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Juan Gonzalo Martínez Micó**,

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- 1. Antes de entrar a analizar la cuestión de fondo planteada es necesario realizar una serie de precisiones:

a) Lo primero que debe señalarse es que el **canon de constitucionalidad aplicable a las normas de las Comunidades Autónomas** es «el que se contiene en sus respectivos Estatutos de Autonomía y en las leyes estatales que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas y, por supuesto, en las reglas y principios constitucionales aplicables a todos los poderes públicos que conforman el Estado en sentido amplio y, evidentemente, en las reglas y principios constitucionales específicamente dirigidos a las Comunidades Autónomas» [SSTC 7/2010, de 27 de abril, FJ 4; 74/2011, de 19 de

mayo, FJ 3; y 196/2012, de 31 de octubre , , FJ 1 c)]. Y entre esas leyes delimitadoras de las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas se encuentra la LOFCA [STC 181/1988, de 13 de octubre, FJ 7], cuyo art. 6, junto con determinados preceptos constitucionales, constituye en el presente caso el canon de constitucionalidad del impuesto cuestionado [SSTC 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 2; 179/2006, de 13 de junio, FJ 2; y 196/2012, de 31 de octubre, FJ 1 c); y ATC 456/2007, de 12 de diciembre) , FJ 4]. La circunstancia de que ese art. 6 LOFCA haya sido modificado por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre, no afecta al juicio de constitucionalidad que hemos de efectuar sobre los preceptos impugnados, pues se conectan con su aplicación a un concreto proceso en el que el órgano judicial proponente de la cuestión ha de resolver sobre la pretensión ejercitada a la luz de la normativa vigente y aplicable en el concreto momento en el que se suscitó el proceso *a quo* , razón por la cual, la reforma introducida por esa Ley Orgánica 3/2009 no puede ser de aplicación a situaciones anteriores a su entrada en vigor [STC 196/2012, de 31 de octubre, FJ 1 c)].

En el caso contemplado, el precepto impugnado en el art. 6 de la Ley 7/2011, de 26 de diciembre, de la Región de Murcia, posterior por tanto a la entrada en vigor de la L.O. 3/2009.

Es de recordar que la doctrina de la STC 122/2012, de 5 de junio recalca:

1º) que el canon de interpretación del nuevo art. 6.3 LOFCA, según la modificación de la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre, debe ser delimitado tomando como punto de partida la doctrina sobre el art. 6.2 LOFCA 2º); que la LOFCA , en su artículo 6, condiciona el ejercicio de los tributos propios a dos límites: la ocupación de la riqueza gravable tanto por los tributos estatales como por los locales; 3ª) que la intención del legislador orgánico cuando ha dado nueva redacción al art. 6.3 de la LOFCA ha sido asimilar los límites establecidos en los arts. 6.2 y 6.3 de la LOFCA ; 4ª) que, respecto al art. 6.2 LOFCA , no procede identificar los conceptos de «materia imponible» y «hecho imponible», porque ello conduciría a una interpretación extensiva del art. 6.2 LOFCA

, notoriamente alejada del verdadero alcance de la prohibición que en dicha norma se contiene; 5ª) que el «hecho imponible» es un concepto estrictamente jurídico que la Ley fija en cada caso para configurar cada tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria; 6ª) que, por «materia imponible» u «objeto del tributo» debe entenderse toda fuente de riqueza, renta o cualquier otro elemento de la actividad económica que el legislador decida someter a imposición, lo que, en definitiva, preexiste al hecho imponible; 7ª) que es posible afirmar que el art. 6.3 LOFCA no tiene por objeto impedir que las Comunidades Autónomas establezcan tributos propios sobre objetos materiales o fuentes impositivas ya gravadas por los tributos locales, sino que prohíbe, en sus propios términos, la duplicidad de hechos imponibles y 8ª) que para determinar si se ha producido esa duplicidad de hechos imponibles será necesario partir de la redacción que los legisladores autonómico y estatal hayan dado al hecho imponible del impuesto sobre actividades económicas, por ser el impuesto que ahora interesa.

2. Se cuestiona el juicio de relevancia realizado por el recurrente, al considerar que se ha hecho de forma abstracta, mediante un mero contraste entre la ley cuestionada y los preceptos constitucionales invocados, razón por la cual la cuestión debería ser inadmitida. Para dar respuesta a este óbice de procedibilidad debemos recordar que el juicio de relevancia, entendido como el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada, constituye uno de los requisitos esenciales de toda cuestión de inconstitucionalidad, por cuanto a su través se garantiza el control concreto de la constitucionalidad de la ley, impidiendo que el órgano judicial convierta dicho control en abstracto, al carecer de legitimación para ello (SSTC 84/2012, de 18 de abril [RTC 2012, 84], FJ 2; y 146/2012, de 5 de julio[RTC 2012, 146] FJ 3).

Es a los Jueces y Tribunales ordinarios que plantean las cuestiones de inconstitucionalidad a los que corresponde comprobar y exteriorizar, *prima facie* , dicho juicio de relevancia, de modo que el Tribunal Constitucional no puede sustituir o rectificar el criterio de los

órganos judiciales proponentes, salvo en los supuestos en que de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos, se advierta que la argumentación judicial en relación con el juicio de relevancia resulta falta de consistencia, ya que en tales casos sólo mediante la revisión del juicio de relevancia es posible garantizar el control concreto de constitucionalidad que corresponde a la cuestión de inconstitucionalidad en los términos en que ésta es definida por el art. 163 CE (SSTC 87/2012, de 18 de abril, FJ 2; y 146/2012, de 54 de julio, FJ 3).

Pues bien, el objeto del proceso contencioso-administrativo en el seno del cual se plantea la presente cuestión de inconstitucionalidad es la *Orden de 30 de marzo de 2012*, de la Consejería de Economía y Hacienda, por la que se aprueban los *modelos de Autoliquidación 080 y 081* correspondientes al Impuesto sobre Instalaciones que inciden en el Medio Ambiente de la Región de Murcia, Orden que se dicta en desarrollo de la Ley 7/2011, de 26 de diciembre. Esta Orden es recurrida por ser el desarrollo de una norma legal que se considera inconstitucional por lo que no es difícil advertir la relevancia del juicio de constitucionalidad solicitado para el fallo al que se llegue en el proceso judicial *a quo*. Dicho de otra manera, existe una clara interdependencia entre pretensión procesal, proceso y resolución judicial (SSTC 174/1998, de 23 de julio, FJ 2; y 146/2012, de 5 de julio, FJ 4), resultando notorio, en consecuencia, el nexo causal entre la validez de la norma legal cuestionada y la decisión a adoptar (SSTC 96/2008, de 24 de julio [RTC 2008, 961, FJ 2; y 100/2012, de 8 de mayo [RTC 2012, 100] , FJ 2), al existir «una relación lógica entre la eventual anulación de la disposición legal cuestionada y la satisfacción de la pretensión ejercitada en el proceso *a quo* » (SSTC 3/2012, de 13 de enero [RTC 2012, 31 , FJ 3; y 4/2012, de 13 de enero [RTC 2012, 41 , FJ 3).

3. El hecho de **que el precepto cuestionado** en el presente proceso - el artículo 6 de la Ley 7/2011, de 26 de diciembre, de la Asamblea Regional de Murcia - **haya sido derogado** por la Ley de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia 14/2012, de 27 de

diciembre, con efectos desde el 1 de enero de 2013 (Disposición Derogatoria Segunda) no afecta, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, al objeto del proceso constitucional. En efecto, es necesario recordar que, en las cuestiones de inconstitucionalidad los efectos extintivos sobre el objeto del proceso como consecuencia de la derogación o modificación de la norma cuestionada vienen determinados por el hecho de que, tras esa derogación o modificación, resulte o no aplicable en el proceso a *quo* y de su validez dependa la decisión a adoptar en éste (entre las últimas, SSTC 63/2011, de 16 de mayo , F. 2; 79/2011, de 6 de junio , F. 2; 117/2011, de 4 de julio , F. 2; 161/2011, de 18 de octubre , F. 2; 175/2011, de 8 de noviembre , F. 2; 21/2012, de 16 de febrero , F. 2; y 28/2012, de 1 de marzo , F. 2).

A la luz de la citada jurisprudencia hay que concluir que el presente proceso constitucional no ha perdido su objeto dado que los apartados del precepto cuestionado, a pesar de los cambios normativos que se han producido con posterioridad en la materia, siguen resultando de aplicación en el proceso contencioso-administrativo en cuyo seno se ha suscitado la presente cuestión de inconstitucionalidad y de su validez dependerá la decisión a adoptar en el proceso judicial a *quo*.

SEGUNDO.- Conviene recordar que la Constitución reconoce a las Comunidades Autónomas «autonomía financiera para el desarrollo y ejecución de sus competencias» (art. 156.1 CE), competencias «que, de acuerdo con la Constitución, les atribuyan las Leyes y sus respectivos Estatutos» (art. 1.1 LOFCA). Y para garantizar esa «autonomía financiera» la Norma Fundamental les asigna una serie de recursos financieros que están constituidos, entre otros, por sus «propios impuestos, tasas y contribuciones especiales» [art. 157.1 b) CE], y les habilita para «establecer y exigir tributos de acuerdo con la Constitución y las leyes» (art. 133.2 CE).

Lo anterior supone que las Comunidades Autónomas, en virtud de su autonomía financiera constitucionalmente garantizada (art. 156.1 CE), son titulares de determinadas competencias financieras (STC 13/2007, de 18 de enero, FJ 7), entre las que se encuentra la potestad de

establecer tributos, bien como una fuente de ingresos, esto es, como una manera de allegarles medios económicos para satisfacer sus necesidades financieras, fin fiscal; bien como instrumento al servicio de políticas sectoriales distintas de la puramente recaudatoria, fin extrafiscal (SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 13; 197/1992, de 19 de noviembre, FJ 6; 186/1993, de 7 de junio, FJ 4; 194/2000, de 19 de julio, FJ 7; 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 4; 179/2006, de 13 de junio, FJ 3; y 122/2012, de 5 de junio, FJ 4). Competencias financieras que no sólo deben ser ejercidas dentro del marco y límites establecidos por el Estado en el ejercicio de su potestad originaria ex arts. 133.1, 149.1.14 y 157.3 CE [SSTC 13/2007, de 18 de enero, FJ 7; 31/2010, de 28 de junio, FJ 130; 19/2012, de 15 de febrero, FJ 3 b); 32/2012, de 15 de marzo, FJ 6; y 100/2012, de 8 de mayo, FJ 7], sino también «dentro del marco de competencias asumidas» (SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 13; 164/1995, de 13 de noviembre, FJ 4; y 179/2006, de 13 de junio, FJ 3).

Desde un punto de vista general, el art. 45 CE establece el deber de «todos» de conservar el medio ambiente (apartado 1), obligando a los poderes públicos a «defender y restaurar el medio ambiente» (apartado 2). Más concretamente, el art. 149.1 CE atribuye al Estado, como competencia exclusiva, tanto la «legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección» (23), como las bases del régimen energético (25).

Cuando la Constitución precisa que el Estado tiene competencia exclusiva para la legislación básica sobre protección del medio ambiente «sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección», con ello no está excluyendo «la posibilidad de que las Comunidades Autónomas puedan desarrollar también, mediante normas legales o reglamentarias, la legislación estatal, cuando específicamente sus Estatutos les hayan atribuido esta competencia» (SSTC 149/1991, de 4 de julio, FJ 1). Por otra parte, el hecho de que la protección del medio ambiente sea una materia de titularidad estatal no significa que todas las competencias que se ejerzan sobre esa materia hayan de corresponder también al Estado y,

en particular, cuando de lo que se trata es de regular su régimen económico-financiero, en cuyo caso «resulta decisivo atender a lo que establecen las normas reguladoras de la financiación autonómica» (STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 28, en relación con el dominio público hidráulico).

A lo anterior hay que añadir, con relación al régimen energético- pero sin que ello impida que pueda extenderse al régimen de protección adicional de medio ambiente-, que la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico (norma básica), no estableció prohibición o limitación alguna al establecimiento de tributos autonómicos que tomasen como materia imponible la protección del medio ambiente o el régimen energético. Antes al contrario, la citada norma legal prevé su eventual existencia como sucede con los arts. 17.4 y 18.5 (tanto en la redacción dada por la Ley 17/2007, de 4 de julio), como en la modificación operada por el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, que recogen expresamente la posibilidad de establecer suplementos territoriales para el caso de las actividades o instalaciones eléctricas fueran gravadas «con tributos de carácter autonómico o local». A este respecto hay que subrayar que, como se ha señalado en la STC 168/2004, de 6 de octubre (en recurso de inconstitucionalidad sobre la Ley del Parlamento de Cataluña 4/1997, de 20 de mayo, de protección civil de Cataluña), el examen de los anteriores preceptos «pone de manifiesto que el legislador básico estatal asume con absoluta normalidad la existencia de tributos locales y autonómicos que, siempre desde el respeto a los principios proclamados en los arts. 6.2 y 3 LOFCA, recaigan sobre las energías eléctrica y gasista» (FJ 11). Y como se ha dicho en la STC 148/2011, de 28 de septiembre (en recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de Castilla-La Mancha 6/1999, de 15 de abril , de protección de la calidad del suministro eléctrico) , con relación al régimen económico del sector eléctrico y, concretamente, respecto de la posibilidad de incluir un suplemento territorial en el peaje de acceso a las redes para el caso de que «las actividades eléctricas fueran gravadas con tributos de carácter autonómico o local», no se puede desconocer «la realidad de un Estado descentralizado territorialmente en el que, por imperativo de lo dispuesto

en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía, las Comunidades Autónomas han asumido competencias en esta materia», de manera que, puesto «que nos hallamos aquí en un ámbito de competencia compartida entre el Estado y las Comunidades Autónomas», ello implica «que ha de existir un margen para el desarrollo por éstas de actuaciones y políticas propias en materia de calidad del suministro eléctrico, margen propio que viene, además, expresamente reconocido en la Ley del sector eléctrico» (FJ 5).

Resulta, entonces, que de las normas que integran el bloque de la constitucionalidad se aprecia que la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia no sólo tiene la competencia material para dictar, en el marco de la legislación básica del Estado, normas de desarrollo legislativo y ejecución en materia de protección del medio ambiente y de régimen energético, sino que **tiene también la competencia financiera para adoptar esas medidas en forma de tributos (fiscales o extrafiscales), dentro del marco y límites establecidos por la normativa del Estado y, concretamente, por la LOFCA.** Por tanto, si la Constitución atribuye a las Comunidades Autónomas la posibilidad de establecer tributos propios [arts. 133.2 y 157.1 b) CE y 44 EACM], «desde el respeto a los principios proclamados en los arts. 6.2 y 3 de la LOFCA » (STC 168/2004, de 6 de octubre, FJ 11) y dentro del marco de sus competencias (arts. 156,1 CE y 1.1 LOFCA), y resulta que la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia ha asumido, en virtud de su norma estatutaria, competencias en materia de protección del medio ambiente y de régimen energético (art. 32.7 y 8 EACM), el establecimiento de un impuesto sobre determinadas actividades que inciden en el medio ambiente no puede declararse contrario al orden constitucional de competencias. Debe rechazarse, en consecuencia cualquier duda de inconstitucionalidad en este punto.

TERCERO.- Una vez descartado que el impuesto sobre determinadas actividades que inciden en el medio ambiente contradiga el orden constitucional de competencias, corresponde entrar a **analizar si**, como nos parece, **incide en algunas de las prohibiciones previstas en el art. 6 LOFCA.** A tal fin, conviene subrayar que la Constitución, al

establecer el sistema de recursos al que pueden acceder las Comunidades Autónomas cita, entre otros, «sus propios impuestos, tasas y contribuciones especiales» [art. 157.1 b) CE, debiendo regularse mediante ley orgánica el ejercicio de esas competencias financieras (art. 157.3 CE). Fruto de esta habilitación, la LOFCA, en su *art. 6*, *ha condicionado el ejercicio de la potestad tributaria de las Comunidades Autónomas* en materia de tributos propios a dos límites ineludibles, los cuales inciden de forma importante en su capacidad para establecer un sistema de tributos propio como consecuencia de la ocupación de la riqueza gravable tanto por los tributos estatales como por los locales (SSTC 289/2000, de 30 de noviembre , FJ 4; y 196/2012, de 31 de octubre, FJ 2). Concretamente, **los tributos que establezcan las Comunidades Autónomas en el ejercicio de la competencia que, en materia tributaria**, deriva del juego de los arts. 133.2 y 157.1 CE, **no podrán ni «recaer sobre hechos imponibles gravados por el Estado» (art. 6.2 LOFCA), ni «establecer y gestionar tributos sobre las materias que la legislación de régimen local reservase a las corporaciones locales»**, salvo «en los supuestos» en que dicha legislación lo previese y «en los términos» que la misma estableciera (*art. 6.3 LOFCA*).

De acuerdo con lo que antecede, hay que recordar que «el **hecho imponible** es un concepto estrictamente jurídico que, en atención a determinadas circunstancias, la Ley fija en cada caso para configurar cada tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria» (SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 14; 186/1993, de 7 de junio, FJ 4; 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 4; y 122/2012, de 5 de junio, FJ 3). Por el contrario, la expresión «materia reservada» la hemos interpretado como sinónimo de «**materia imponible u objeto del tributo**» (SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 14, 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 4; y 168/2004, de 5 de octubre, FJ 6), debiendo entenderse como toda fuente de riqueza, renta o cualquier otro elemento de la actividad económica que el legislador decida someter a imposición, de manera que en relación con una misma materia impositiva el legislador puede seleccionar distintas circunstancias que den lugar a

otros tantos hechos imponibles, determinantes a su vez de figuras tributarias diferentes (STC 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 4; y en el mismo sentido, SSTC 168/2004, de 5 de octubre, FJ 6; 179/2006, de 13 de junio, FJ 4; y 122/2012, de 5 de junio, FJ 3).

Pues bien, el **límite previsto en el art. 6.2 LOFCA** «no tiene por objeto impedir a las Comunidades Autónomas que establezcan tributos propios sobre objetos materiales o fuentes impositivas ya gravadas por el Estado, porque, habida cuenta de que la realidad económica en sus diferentes manifestaciones está toda ella virtualmente cubierta por tributos estatales, ello conduciría ... a negar en la práctica la posibilidad de que se creen, al menos, por el momento, nuevos impuestos autonómicos» [SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 14], de manera que **«la prohibición de doble imposición en él contenida atiende al presupuesto adoptado como hecho imponible y no a la realidad o materia imponible que le sirve de base»** (STC 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 4; 179/1996, de 13 de junio, FJ 4; 122/2012, de 5 de junio, FJ 3; y 197/2012, de 6 de noviembre, FJ 7), **prohibiendo «la duplicidad de hechos imponibles, estrictamente»** [SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 14; 186/1993, de 7 de junio, FJ 4; 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 4; 179/2006, de 13 de junio, FJ 4; y 210/2012, de 14 de noviembre, FJ 4].

Por el contrario, el **límite previsto en el art. 6.3 LOFCA** «reconduce la prohibición de duplicidad impositiva a la materia imponible efectivamente gravada por el tributo en cuestión, con independencia del modo en que se articule por el legislador el hecho imponible» (SSTC 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 4; 179/2006, de 13 de junio, FJ 4; 122/2012, de 5 de junio, FJ 3; y 197/2012, de 6 de noviembre, FJ 7), por lo que «resulta vedado cualquier solapamiento, sin habilitación legal previa, entre la fuente de riqueza gravada por un tributo local y por un nuevo tributo autonómico» (SSTC 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 4; 164/2004, de 6 de octubre, FJ 6; y 179/2006, de 13 de junio, FJ 4).

Ahora bien, **para analizar si una Comunidad Autónoma ha sobrepasado** en el ejercicio de sus competencias en materia tributaria **los límites que le impone el art. 6 LOFCA** y, por tanto, **para**

determinar si ha incurrido en una doble imposición contraria a dicho precepto orgánico, ya lo sea con relación a los hechos imposables gravados por el Estado, ya lo sea respecto de las materias imposables reservadas a las corporaciones locales, el examen de los tributos que se reputan coincidentes no puede ceñirse a la mera comparación de la definición legal de sus hechos imposables, debiendo abarcar también los restantes elementos del tributo que se encuentran conectados con el hecho imponible, tales como los supuestos de no sujeción o exención, los sujetos pasivos, la base imponible, los elementos de determinación de la deuda tributaria y, en fin, la posible concurrencia de una finalidad extrafiscal reflejada, no en el preámbulo de la norma reguladora, sino en la propia estructura del impuesto (SSTC 122/2012, de 5 de junio, FJ 4; y 210/2012, de 14 de noviembre, FJ 4).

Como recuerda la *STC 74/2016* , FJ 2, respecto al art. 6.2 LOFCA , pero con unos criterios que son trasladables al art. 6.3, «para apreciar la coincidencia o no entre hechos imposables, que es lo prohibido en el art. 6 de la LOFCA , se hace preciso atender a los elementos esenciales de los tributos que se confrontan, al objeto de determinar no sólo la riqueza gravada o materia imponible, que es el punto de partida de toda norma tributaria, sino la manera en que dicha riqueza o fuente de capacidad económica es sometida a gravamen en la estructura del tributo [SSTC 210/2012 , FJ 4, y 53/2014, de 10 de abril , FJ 3 a)]. En este examen debe tenerse en todo caso presente que cabe gravar desde distintas perspectivas la misma actividad, como dijo, por ejemplo, la *STC 210/2012* (al comparar el impuesto sobre depósitos establecido por la Comunidad de Extremadura y el impuesto sobre actividades económicas). Y ello porque, "habida cuenta de que la realidad económica en sus diferentes manifestaciones está toda ella virtualmente cubierta por tributos estatales, ello conduciría... a negar en la práctica la posibilidad de que se creen, al menos, por el momento, nuevos impuestos autonómicos" (*STC 37/1987*, de 26 de marzo , FJ 14). En razón de esta premisa, la interpretación de los límites contenidos en el art. 6 LOFCA deberá respetar la existencia de un espacio fiscal propio de las Comunidades Autónomas y, en particular, tener en cuenta las

competencias en materia tributaria asumidas por las Comunidades Autónomas. Ahora bien, todo ello teniendo en cuenta que las prohibiciones de equivalencia lo que pretenden evitar es, en suma, que se produzcan dobles imposiciones no coordinadas, garantizando de esta manera que el ejercicio de poder tributario por los distintos niveles territoriales sea compatible con la existencia de "un sistema" tributario en los términos exigidos por el art. 31.1 CE [entre otras, SSTC 19/1987, de 17 de febrero , FJ 4; 19/2012, de 15 de febrero , FJ 3 b); 210/2012 , FJ 4, y 53/2014 , FJ 3 a)]».

CUARTO.- Hechas las precisiones que anteceden, ya estamos en disposición de señalar que la *Ley 7/2011, de 26 de diciembre, de Medidas fiscales y de fomento económico en la Región de Murcia*, según señala su Exposición de Motivos, tiene por *objeto* “ gravar determinadas actividades de producción, almacenaje o transformación de energía eléctrica que, a través de determinadas instalaciones y elementos patrimoniales afectos a las mismas, ocasionan un deterioro ambiental en el territorio de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. Con la creación de este impuesto se contribuye al fomento de la utilización de las energías renovables, destacando de su regulación la prohibición expresa de repercusión de este impuesto a los consumidores”. De esta manera el *apartado 1 del art. 6 de la Ley 7/2011* dice, a la hora de determinar la **naturaleza y objeto del Impuesto**, que “ *el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente es un tributo que grava la incidencia, alteración o riesgo de deterioro que sobre el medio ambiente de la Comunidad Autónoma de Murcia ocasiona la realización de actividades de producción de energía eléctrica, 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, configurándose como un instrumento para el fomento de las energías renovables o limpias como son la energía solar y la eólica.*

A los efectos del presente impuesto se consideran elementos patrimoniales afectos a cualquier tipo de bienes, instalaciones y estructuras que se destinen a las actividades de producción efectuada por elementos fijos del suministro de energía eléctrica”.

*Constituye el **hecho imponible** de este impuesto la realización por el sujeto pasivo, mediante los elementos patrimoniales señalados en el artículo anterior, de cualquiera de las actividades de producción de energía eléctrica.*

*La **base imponible** estará constituida por la producción bruta media de los tres últimos ejercicios expresada en Kw/h.*

*La **cuota tributaria** será el resultado de multiplicar la base imponible, obtenida conforme a lo dispuesto en el punto seis, por 0.0027 euros.*

Una **comparación entre**, de un parte, el concreto **hecho imponible** del *Impuesto sobre instalaciones que inciden en el medio ambiente de la Región de Murcia*, las dos versiones del impuesto castellano- manchego (la de la Ley 11/2000 y la de la Ley 16/2005) y la del tributo extremeño de la Ley 8/2005 de 27 de diciembre, permite concluir la existencia de evidentes paralelismos entre éstas y el tributo murciano.

Ese Tribunal Constitucional conoce bien las cuestiones que se plantearon acerca del Impuesto sobre determinadas actividades que inciden en el medio ambiente de *Castilla-La Mancha* a través de sus *sentencias num. 196/2012, de 31 de octubre* (cuestión de inconstitucionalidad 8556/2005) y *num. 60/2013, de 13 de marzo* (cuestión de inconstitucionalidad 8592/2010). Y del Impuesto sobre instalaciones que inciden en el medio ambiente de *Extremadura* han conocido también a través de la *sentencia num. 22/2015, de 16 de febrero*(cuestión de inconstitucionalidad 4538/2013).

Hay **dos diferencias entre el hecho imponible del impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente de Extremadura y**

los dos impuestos castellano manchegos declarados inconstitucionales. Por un lado, el *impuesto extremeño y el murciano* tienen en cuenta que la actividad se realice a través de las instalaciones y demás elementos patrimoniales afectos a las actividades de producción eléctrica, mientras que el *impuesto castellano-manchego* no mencionaba dichas instalaciones. Esta diferencia carece de relevancia en cuanto a la estructura del impuesto ya que es evidente que tanto en un caso como en otro la actividad de producción de electricidad siempre se realizará a través de instalaciones especializadas. Lo relevante es que las mismas no se tienen en cuenta en la cuantificación de la deuda tributaria, por lo que carece de efectos que en un caso (impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente) se mencionen y en otros no.

Una **segunda diferencia** es que el *impuesto castellano-manchego*, en sus dos versiones, gravaba únicamente la producción termonuclear de energía eléctrica; el *tributo extremeño* sujeta a gravamen tanto la producción de energía eléctrica de origen termonuclear, como el resto, para el que se establece un tipo de gravamen diferente; el *impuesto murciano* grava cualquiera de las actividades de producción de energía eléctrica.

Tampoco esta diferencia es relevante a los efectos del examen que aquí debe hacerse, pues si ya concluimos que la producción de electricidad de origen termonuclear está sujeta en el IAE, la misma conclusión cabe extraer de la producción, transporte y distribución de energía eléctrica, sujeta a gravamen en el Grupo 151 de la Sección Primera de las tarifas del IAE (epígrafes 151.1 —producción de energía hidroeléctrica; y 151.2— producción de energía termoeléctrica convencional).

No enerva la anterior conclusión el hecho de que el *apartado 9 del art. 6 de la Ley 7/2011 de la Región de Murcia*, relativo a la “**afectación de los ingresos**”, prevea que “ los ingresos obtenidos procedentes de este tributo se destinarán a las medidas y programas que reduzcan la contaminación y favorezcan el medio ambiente en la forma que establezca la Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, pues de hecho una disposición similar

fue ya valorada en la *STC 179/2006*, de 13 de junio, FJ 1, en el sentido de que dicha afectación no debía considerarse más que «una previsión genérica para financiar cualquier medida o programa de carácter medioambiental», sin perjuicio de que «la afectación del gravamen a la finalidad que se dice perseguida no es más que uno de los varios indicios —y no precisamente el más importante— a tener en cuenta a la hora de calificar la verdadera naturaleza del tributo, esto es, de **determinar si en el tributo autonómico prima el carácter contributivo o una finalidad extrafiscal**».

Una vez concluida la sustancial similitud entre la controversia ahora planteada y la resuelta en las cuestiones enjuiciadas en las SSTC 196/2012, 60/2013 y 22/2015 debemos aplicar la doctrina allí contenida para alcanzar la misma **conclusión**, de suerte que, de una parte, efectivamente **tanto el presente impuesto como el IAE «gravan el mero ejercicio de una actividad económica»**, concretamente, la de **producción de energía eléctrica** en la persona del titular de la actividad de producción eléctrica, «de manera que la estructura de la modalidad controvertida del impuesto... es coincidente con la del impuesto sobre actividades económicas, **sin que exista circunstancia alguna en su configuración que permita apreciar que el tributo autonómico murciano tiene una verdadera finalidad extrafiscal** o intentio legis **de gravar la actividad contaminante y los riesgos para el medio ambiente**» (SSTC 196/2012, FJ 3, y 60/2013, FJ 5).

En el **examen del impuesto sobre actividades económicas** hay que precisar que en todos los casos en los que ha sido uno de los tributos en comparación, hemos atendido siempre a su particular naturaleza, constanding por ejemplo en la *STC 122/2012* , que se trata de un tributo que afecta a toda actividad económica con carácter general, e insistiendo, entre otras en la *STC 210/2012* , que «dado el carácter universal y vocación censitaria del IAE, interpretado de forma literal, el contraste de cualquier tributo autonómico que grave una actividad económica con el IAE determinará que dicho tributo sea contrario al art. 6.3 LOFCA » (*STC 210/2012* , FJ 6). El impuesto sobre actividades económicas es un impuesto directo mediante el que se grava el mero

ejercicio de actividades potencialmente generadoras de ingresos económicos para quienes las realizan, ingresos que se miden en función del beneficio medio presunto (STC 168/2004, de 6 de octubre , FJ 8). Su hecho imponible lo constituye «el mero ejercicio, en territorio nacional, de actividades empresariales, profesionales o artísticas, se ejerzan o no en local determinado y se hallen o no especificadas en las tarifas del impuesto» [art. 78.1 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales (LHL)]. El impuesto pretende gravar la capacidad económica que se concreta en la riqueza potencial puesta de manifiesto por el ejercicio de una actividad económica, de manera que las cuotas tributarias derivadas de aplicar las tarifas del impuesto se exigen en función de esa riqueza potencial que el legislador atribuye al ejercicio de una actividad económica durante un año natural o, lo que es lo mismo, se determina en función del beneficio medio presunto de la actividad gravada (art. 85.1).

En conclusión, la comparación de las bases imponibles del impuesto autonómico controvertido y del impuesto sobre actividades económicas, una vez puesta en relación con los restantes elementos de ambos tributos, no aporta unos criterios distintivos que sean suficientes para poder afirmar que el Impuesto murciano sobre instalaciones que inciden en el medio ambiente contemplado en la Ley 7/2011 tiene un hecho imponible distinto del impuesto sobre actividades económicas y, por tanto, no supera la prohibición establecida en el art. 6.3 de la LOFCA respecto a la creación de tributos propios por las Comunidades Autónomas.

Es de recordar además, que ese Tribunal Constitucional, en su sentencia 79/2006, concluyó que el **Impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente regulado en la Ley 7/1997 de la Asamblea de Extremadura gravaba la misma fuente de riqueza sometida a tributación por el impuesto sobre bienes inmuebles (STC 179/2006, FJ 5), no siendo además un tributo extrafiscal «en la medida en que no grava directamente la actividad contaminante sino la mera titularidad de unas determinadas instalaciones» (STC**

179/2006, FJ 6), dado que en su estructura «desconecta la cuantía del gravamen de la potencial actividad contaminante — o, dicho de otro modo, desconoce el principio en virtud del cual "quien contamina paga"— al **cuantificar el gravamen tomando como referencia exclusivamente el valor de las instalaciones**», lo que nos llevó a **concluir que vulneraba el artículo 6.3 LOFCA** (STC 179/2006, FJ 8).

QUINTO.- Sólo queda por precisar el **alcance** concreto que **deba atribuirse a la declaración de inconstitucionalidad que se plantea**. Pues bien, por exigencia del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y al igual que ese Tribunal Constitucional he hecho en la sentencia 179/2006, de 13 de junio y 22/2015, de 16 de febrero, con respecto al impuesto extremeño sobre instalaciones que inciden en el medio ambiente, y en las SSTC 196/2012, FJ 5, y 60/2013, FJ 7, en relación con el impuesto castellano-manchego sobre determinadas actividades que inciden en el medio ambiente, únicamente han de considerarse situaciones susceptibles de ser revisadas con fundamento en la Sentencia que se dicte aquellas que, a la fecha de publicación de la misma, no hayan adquirido firmeza por haber sido impugnadas en tiempo y forma y no haber recaído todavía en ellos una resolución administrativa o judicial firme.

Por todo lo expuesto, y visto el informe del Ministerio Fiscal, que considera pertinente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad,

LA SALA ACUERDA: Plantear al Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad por infracción de los artículos 133.2, 156.1 y 157.3 de la Constitución, en su relación con el artículo 6.3 de la Ley 8/1980, de 22 de septiembre, Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas, conforme a su redacción en la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre, y por infracción del artículo 6 de la Ley 7/2011, de 26 de diciembre(Impuesto sobre Instalaciones que incidan en

el medio ambiente de la Región de Murcia), en sus apartados dos (Hecho imponible), seis (base imponible), siete (cuota tributaria).

A los efectos indicados trasládese al Tribunal Constitucional testimonio de las actuaciones, con inclusión de las alegaciones formuladas por las partes, del informe del Ministerio Fiscal y del presente Auto a fin de que quede planteada la cuestión.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, con indicación de que contra la misma no cabe la interposición de recurso alguno.

Lo mandó la Sala y firman los Magistrados Excmos. Sres. al inicio designados