



Roj: **STS 5163/2015 - ECLI:ES:TS:2015:5163**

Id Cendoj: **28079130022015100537**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **25/11/2015**

Nº de Recurso: **537/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JOSE ANTONIO MONTERO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 9425/2014,**
STS 5163/2015

SENTENCIA

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

Visto por la Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el presente recurso de casación núm. 537/2015 interpuesto por LA ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE LA INDUSTRIA ELÉCTRICA (UNESA), representada por Procurador y defendida por Letrado, contra la sentencia dictada el 10 de diciembre de 2014, de la Sección Cuarta, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso contencioso-administrativo núm. 15157/2014 .

Han comparecido como partes recurridas La JUNTA DE GALICIA, representada por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, e IBERDROLA RENOVABLES GALICIA, S.A., representada por el Procurador D. José Luis Martín Jaureguibeitia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo nº 15157/2014, seguido en la Sección Cuarta, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, con fecha 10 de diciembre de 2014, se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLO. Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo presentado por La ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE LA INDUSTRIA ELÉCTRICA contra la orden de 27 de enero de 2014 de la Consellería de Facenda. Se le imponen las costas hasta la cuantía máxima de 1.500 euros".

Esta sentencia fue notificada al Procurador D. Luis Sánchez González, en nombre y representación de La ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE LA INDUSTRIA ELÉCTRICA (UNESA), el día 12 de diciembre de 2014.

SEGUNDO.- El Procurador D. Luis Sánchez González, en nombre y representación de La ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE LA INDUSTRIA ELÉCTRICA (UNESA), presentó escrito de preparación del recurso de casación con fecha 5 de enero de 2015, en el que manifestó su intención de interponerlo con sucinta exposición del cumplimiento de los requisitos procesales de admisibilidad.

Por Diligencia de Ordenación de fecha 28 de enero de 2015, se acordó tener por preparado el recurso de casación, remitir los autos jurisdiccionales de instancia y el expediente administrativo a la Sala Tercera del Tribunal Supremo y emplazar a las partes interesadas ante dicha Sala Tercera.

TERCERO.- La Procuradora María Concepción Villaescusa Sanz, en nombre y representación de La ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE LA INDUSTRIA ELÉCTRICA (UNESA), presentó con fecha 12 de marzo de 2015, escrito de formalización e interposición del recurso de casación, en el que reiteró el cumplimiento de los requisitos procesales de admisibilidad y formuló los motivos que estimó pertinentes, el primero, al amparo del



artículo 88.1.c) de la Ley Jurisdiccional, por incongruencia omisiva, infracción del artículo 6.3 de Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas y los artículos 31.1, 133.2, 156 y 157 de la Constitución Española; y, el segundo, al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley Jurisdiccional, por falta de motivación; con sus correspondientes fundamentos de derecho, suplicando a la Sala "dicte sentencia, por la que, estimando el recurso, case la impugnada, declarándola nula, y anule la "Orden de la Consejería de Hacienda de 27 de enero de 2014, por la que se aprueban las normas de aplicación del canon eólico". Y por segundo otrosí, solicitó a la Sala "el planteamiento de la pertinente cuestión de inconstitucionalidad respecto de los preceptos de la Ley 8/2009, de 22 de diciembre, reguladores del Canon eólico".

CUARTO.- El Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de La JUNTA DE GALICIA, y el Procurador D. José Luis Martín Jaureguibeitia, en nombre y representación de IBERDROLA RENOVABLES GALICIA, S.A., comparecieron y se personaron en concepto de partes recurridas.

QUINTO.- La Sala Tercera -Sección Primera- acordó, por Providencia de fecha 7 de mayo de 2015, admitir a trámite el presente recurso de casación y remitir las actuaciones a la Sección Segunda de conformidad con las Normas de reparto de los asuntos entre las Secciones.

SEXTO.- Dado traslado del escrito de formalización e interposición del recurso de casación, por Diligencia de Ordenación de fecha 20 de mayo de 2015, el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, en representación de La JUNTA DE GALICIA, parte recurrida, presentó con fecha 29 de junio de 2015, escrito de oposición al recurso, formulando los argumentos que consideró convenientes a su derecho, esto es, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2014 (casación 1148/2013) desestimó una casación contra una Sentencia desestimatoria del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, referido a idéntico debate de fondo: constitucionalidad y legalidad del canon eólico gallego. Nos encontramos con un tributo cuyo hecho imponible no tiene relación con la energía producida, sino exclusivamente, con el número de aerogeneradores instalados en cada proyecto, que persigue la eficiencia energética y la reducción de los impactos ambientales que, obviamente, genera la implantación de este tipo de instalaciones, que incentiva, por la vía de las bonificaciones, la reducción del número de aerogeneradores instalados en el territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia, y que crea un mecanismo, el Fondo de Compensación Ambiental, destinado a medidas de protección de medio y el ámbito natural, a su conservación, reposición y restauración. Así pues, como los aerogeneradores comportan una afección medioambiental, el canon eólico graba una actuación con efectos dañinos para el medioambiente. La finalidad del canon no es grabar la capacidad económica exteriorizada por el ejercicio de actividades empresariales por parte del sujeto pasivo del impuesto, ni la capacidad económica exteriorizada por 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 que contamina más, paga más, e incentivando la existencia de los menos aerogeneradores. Por tanto, estamos ante un canon con una estructura de impuesto ambiental; el canon eólico es un impuesto finalista, donde lo recaudado tiene una finalidad medioambiental, articulándose para ello Fondo de Compensación, al que se destinan los ingresos obtenidos por dicho canon. En definitiva, estamos ante un impuesto extrafiscal en donde, en último caso, no habría el solapamiento constitucionalmente vedado con los impuestos locales (IBI, IAE); suplicando a la Sala "dicte sentencia por la que se inadmita o desestime este recurso y se confirme la sentencia recurrida, con imposición de costas al recurrente".

Asimismo, por Diligencia de Ordenación de fecha 20 de mayo de 2015, se dio traslado del escrito de formalización e interposición del recurso de casación, al Procurador D. José Luis Martín Jaureguibeitia, en nombre y representación de IBERDROLA RENOVABLES GALICIA, S.A., parte recurrida, y no habiendo formulado oposición al recurso de casación, por Diligencia de Ordenación de fecha 10 de julio de 2015, se le tuvo por decaído en dicho trámite.

Terminada la sustanciación del recurso, y llegado su turno, se señaló para deliberación, votación y fallo el 24 de Noviembre de 2015, fecha en la que tuvo lugar el acto.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Antonio Montero Fernandez, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso de casación la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 10 de diciembre de 2014, desestimatoria del recurso de contencioso administrativo dirigido contra la Orden de la Consejería de Hacienda de 27 de enero de 2014, sobre normas de aplicación del canon eólico.

La Sala de instancia recuerda que hubo dos pronunciamientos sobre la Orden de 14 de enero de 2010, sentencia 191/2014 de la Sección Tercera y la recaída en el PO 15252/2010 de la Sección Cuarta, resolviendo



cuestión similar a la que nos ocupa, esto es, se cuestionaba la constitucionalidad de la Ley 8/2009 y contradecir la Directiva 2009/28. Recogiendo la sentencia los términos en los que se desarrolló los citados pronunciamientos, en los que se alegaba la infracción de la prohibición contenida en el artº 6.3 de la LOFCA y jurisprudencia constitucional que lo interpreta, al gravar el canon eólico el mismo hecho imponible que grava el IBI y el IAE e Impuesto sobre la Electricidad y carecer de finalidad extrafiscal; dándose cuenta de la competencia de la CCAA gallega de crear un impuesto ambiental y que no se infringe el principio de territorialidad, la finalidad netamente extrafiscal del canon eólico que crea la Ley 8/2009 y no propiamente recaudatoria, su objeto es proteger el medio ambiente para estimular la incorporación de las nuevas tecnologías; haciendo suya la Sala de instancia las reflexiones y argumentos recogidos en las sentencias transcritas parcialmente al punto que afirma que se asume *"íntegramente y que autorizan a sentar un hecho indudable: la instalación de aerogeneradores y las infraestructuras que estos precisan (pistas y líneas de transporte de la energía) provocan un daño ambiental evidente y notorio, en los términos del artículo 281.4 de la Ley 01/2000 y, por lo tanto, no precisa prueba. Daños que debe responder al criterio de quien contamina paga y, en consecuencia, ser internalizados por las empresas"*. Entra a continuación la sentencia a resolver si concurren en el caso los reparos que recogió la STC 179/2006 , esto es, si el canon se dirige a estimular las actuaciones protectoras del medio ambiente; concluyendo que la Ley 8/2009 cumple con dicha exigencia al tipificar el daño producido al medio ambiente y su cuantía, incentivando conductas más limpias, reflejando cierta capacidad económica; entra sobre la cuantificación del canon, considerando correcta la determinación de la base imponible en función del número de aerogeneradores por ser la más idónea para medir la incidencia ambiental de la actividad, destinándose lo recaudado a la prevención o reparación del daño ambiental que se pretende combatir; trata sobre la infracción del principio de generalidad/igualdad al no gravar otras actividades potencialmente negativas al paisaje, al no quebrarse en este caos en tanto que sólo debe garantizar la igualdad de las posiciones jurídicas fundamentales; tampoco considera que se vulnere la Directiva 2009/28/CE; sin que se vulnere los principios de seguridad y confianza legítima; concluyendo que *"estos principios ratifican que no concurren motivos sustentados para dudar de la constitucionalidad de la Ley 08/2009, no cambiando la Orden de 2014 la realidad jurídica sobre la Orden de 2010, ni tampoco resulta esta afectada por el contenido de la sentencia 54/2014 del TC citada por el recurrente en apoyo de su pretensión; por una parte, resulta relevante indicar que el TC no aceptó que el artículo 22 de la Ley 15/2002 Asturiana (impuesto sobre grandes superficies) tuviera tachas de inconstitucionalidad, sino que, el debate se suscitó con la redacción del artículo 3 de la LOFCA ante de la reforma de la Ley 3/2009 , que amplió las posibilidades de las CCAA, lo que no sucede en este caso (la Orden enjuiciada es posterior a la indicada reforma) lo que conlleva que debamos desestimar el recurso."*

Es de hacer notar que recurrida en casación la sentencia a la que se refería la parte recurrente, transcrita parcialmente y que ha servido de hilo conductor para la resolución aquí combatida, recaída bajo el núm. 15.252/2010, contra la Orden de 7 de enero de 2010 de la Consellería de Economía e Industria por la que se aprueba el modelo de autoliquidación del canon eólico creado por la Ley 8/2009, de 22 de diciembre, por la que se regula el aprovechamiento eólico en Galicia y se crea el canon eólico y el Fondo de Compensación Ambiental, recayó sentencia de este Tribunal Supremo de fecha 10 de julio de 2014, rec.cas. 1148/2013 , confirmando en su integridad aquel pronunciamiento. En el citado recurso de casación se articuló como primer motivo en base a lo preceptuado en el artículo 88.1.c) de la Ley 29/1998 reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, la falta *" de motivación material pues la argumentación expresada por la Sala es fruto de una decisión puramente voluntarista, huérfana de un razonamiento sustantivo real. La motivación de la Sala de instancia es puramente formularia. Desde el punto de vista sustantivo o material, no existe un verdadero razonamiento, una expresión de razones, más allá del mero voluntarismo, que justifiquen la decisión judicial"*, considerando el Tribunal Supremo que *"entendemos que en la sentencia que se recurre, sí se cumple el requisito de la motivación. La recurrente podrá compartir o no la argumentación contenida en la sentencia, pero, en todo caso, esta exterioriza suficientemente las razones que llevan a la Sala de Galicia a rechazar los argumentos de la demandante. La sentencia cumple perfectamente el requisito de la motivación, entendida como la garantía esencial para el justiciable mediante la cual es posible comprobar que la decisión judicial es consecuencia de la aplicación razonada del ordenamiento jurídico y no el fruto de la arbitrariedad sin que se reconozca un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales (STC 26/2009, de 26 de enero , FJ 2).*

La sentencia está motivada porque contiene los elementos y razones de juicio que permiten conocer cuales han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión y porque, además, la motivación está fundada en Derecho y es fruto de una exégesis racional del Ordenamiento y no fruto de la arbitrariedad.

Es verdad que una resolución judicial puede ser tachada de arbitraria cuando, aún constatada la existencia formal de una argumentación, la misma no es expresión de la administración de justicia, sino simple apariencia de la misma por ser fruto de un mero voluntarismo judicial o por expresar un proceso deductivo irracional o absurdo. Pero también es verdad que la validez de un razonamiento desde el plano puramente lógico es independiente



de la verdad o falsedad de sus premisas y de su conclusión pues, en buena lógica, la noción fundamental es la coherencia.

Como quiera que es imposible construir el Derecho como un sistema lógico puro, a la exigencia de coherencia formal del razonamiento ha de unirse la exigencia de que el mismo, desde una perspectiva jurídica, no pueda ser tachado de irrazonable. A tal efecto, no pueden considerarse razonadas ni motivadas aquellas resoluciones judiciales, que, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas, circunstancias que en este caso no concurren.

En el caso que nos ocupa la sentencia de instancia contiene los elementos y razones de juicio que permiten conocer cuales han sido los criterios jurídicos que han fundamentado la decisión. Es indudable que la motivación podría haber sido más extensa o mejor trabada en Derecho, pero no puede considerarse como fruto de un mero voluntarismo judicial".

Respecto del resto de los motivos de fondo hechos valer se dijo, en lo que ahora interesa, lo siguiente:

"La Sala de Galicia respeta en la sentencia impugnada la configuración jurisprudencial del hecho notorio -no necesitado de prueba- pues, para empezar, la producción de contaminación paisajística sí fue alegada por la Xunta. En efecto, se señala en la contestación a la demanda que "en el caso del canon eólico, el daño ambiental que justifica su creación no es otro que la contaminación paisajística provocada por el despliegue de aerogeneradores", añadiéndose que "no cabe ninguna duda de que los aerogeneradores de un parque eólico constituyen agentes contaminantes paisajísticos". Del mismo modo, y partiendo de su notoriedad, es acogido por la sentencia tal hecho, en la que se señala expresamente que:

"En este marco, no cabe ninguna duda de que los aerogeneradores de un parque eólico constituyen agentes contaminantes paisajísticos. Los aerogeneradores, por sus dimensiones, son elementos altamente visibles en el paisaje, representan elementos extraños en el ámbito natural y eso provoca un impacto paisajístico notable. Por otro lado, las principales incidencias paisajísticas son las relacionadas con la cavadura de pistas y carreteras en las inmediaciones de las cumbres o crestas de sierras, así como la presencia de torres y líneas de alta tensión (...). Por eso resulta evidente que la instalación de aerogeneradores produce una interrupción en la armonía paisajística, debido a que ocasiona una modificación y degradación del paisaje, y provocando la pérdida de buena parte del patrimonio natural gallego.

Y lo anterior lleva a la Sala de Galicia a concluir que:

"Palabras que asumimos íntegramente y que autorizan a sentar un hecho indudable: la instalación de aerogeneradores y las infraestructuras que éstos precisan provocan un daño ambiental evidente y notorio, en los términos del artículo 281.4 de la Ley 1/2000 ...".

La recurrente pretende alterar el concepto del hecho notorio, el cual no requiere, para ser apreciado, lo que pretende la recurrente. Acudiendo a la propia sentencia que esta invoca (STC 59/1986) debemos destacar que en la misma se señala: Ciertamente que esto constituye una hipótesis o supuesto bastante improbable, incluso ingenuo, pues es difícil pensar que no se alegue en la demanda su hecho básico o fundante, constitutivo de la causa petendi. Pero en todo caso sería mucho más cuestionable que el juez, apreciándolo como un hecho notorio, sustituyera la actividad de la parte, constituyéndose indebidamente en asesor jurídico.

De lo anterior podemos deducir que lo que proscribió el Tribunal Constitucional es la apreciación de oficio del hecho notorio, pero no la invocación de la aplicación del artículo 281.4 expresamente por la parte. Y en este caso, el hecho notorio sí ha sido alegado por la Xunta, no necesitando por tal notoriedad de prueba. Pero es que, además, tal notoriedad, partiendo de los documentos obrantes en autos (expediente, así como los aportados con nuestro escrito de contestación), sirven para fundamentar la apreciación de la contaminación paisajística. Además, lo cierto es que no solo el hecho, sino su notoriedad fue incluso alegada también por la Xunta en su escrito de conclusiones, al señalarse en el mismo que "el impacto ambiental y consiguiente contaminación paisajística causada por la instalación de aerogeneradores queda fuera de toda duda, pues son elementos extraños y distorsionadores ...".

Pues bien, los requisitos para la apreciación del hecho notorio se cumplen en el presente caso, en que éste sí fue alegado por la Xunta (incluso evidenciada su notoriedad, lo cual no sería necesario tampoco para la aplicabilidad del artículo 281.4 (LEC) y apreciado por la Sala de Galicia. Se respetan, pues, las reglas de valoración de la prueba, pues la apreciación de la misma efectuada por la Sala de instancia no es ilógica, ni arbitraria, ni conculca principios generales del Derecho, como exige esta Sala en su sentencia de 27 de junio de 1998, sin que haya tampoco quiebra de las garantías propias de los medios de prueba (STS de 1 de noviembre de 1996) ni vulneración de las normas sobre prueba tasada.



Lo que no puede pretender la recurrente es que se proceda a una nueva valoración de la prueba por parte de esta Sala, que es lo que realmente pretende al poner en tela de juicio lo acreditado para la Sala de Galicia.

A ello cabe añadir además que el hecho notorio apreciado por la Sala de Galicia es realmente notorio, pues de la inteligencia de lo que supone la presencia de aerogeneradores en un espacio físico natural –ahí es en donde deben instalarse– se deduce sin gran esfuerzo intelectual la afirmación efectuada por la Sala de Galicia, estando en la presencia del conocimiento comunitario el daño paisajístico que la presencia de estos elementos, sin lugar a dudas, puede producir en el paisaje, el ambiente y el territorio.

Además, es suficiente el argumento contenido en la sentencia al respecto, pues la Sala de Galicia para fundamentar su apreciación se remite al argumentario del profesor que cita, sin que la mayor expresión o justificación sobre tal apreciación haga perder a éste su notoriedad, pues aun cuando se hiciese mayor razonamiento por la Sala de Galicia sobre su conclusión – cuestión que la recurrente también critica– la sentencia habría de ser la misma, sin que además en nada se viese afectada tal notoriedad. A ello cabe añadir, lo cual no debe obviarse, que existen, no obstante, elementos que acreditan tal afectación en los autos, tales como los argumentos a los que la Sala se remite y que son suficientes para avalar en juicio de notoriedad y por ende, de exención de prueba.

De todos modos, en el caso de autos se cumple la obligación de que se acredite fehacientemente el efecto contaminante que el canon eólico quería corregir, así como la adecuación de instrumento para hacerlo, pero olvida que el cumplimiento de esta eventual obligación corresponde al legislador autonómico y que la documentación justificativa debió ser aportada en la tramitación parlamentaria de la Ley 8/2009.

"En el caso que nos ocupa la recurrente aprecia duplicidad tanto en relación al Impuesto de Bienes Inmuebles como por lo que se refiere al Impuesto de Actividades Económicas, argumentando en esencia que el canon eólico"... además de suponer una carga desincentivadora para el fomento del uso de la energía eólica para la producción de electricidad, suscita dudas sobre si con el establecimiento de dicho gravamen no se persiguen fines exclusivamente recaudatorios, sin que por otra parte se vislumbre alcanzar la preconizada preservación del medio ambiente mediante la estimulación de nuevas tecnologías (como se dice en la exposición de motivos), al pretender disuadir la pretendida actividad contaminante mediante el establecimiento de un gravamen sobre unas instalaciones que específicamente están (o deberían estar) concebidas para la protección del medio ambiente, a diferencia de las instalaciones de las energías no renovables.

Consecuentemente, debemos pronunciarnos acerca de la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre la vulneración por los artículos 11 y 14 de la Ley 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 (DOGA 252/2009, de 29 de diciembre de 2009) en relación con el artículo 6.3 de la Ley 8/1980, de 22 de septiembre, Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), y con los artículos 133.2, 156.1 y 157.3 de la Constitución a tenor de la doctrina constitucional contenida en las SSTC 196/2012, de 31 de octubre, y 60/2013, de 13 de marzo, para despejar las dudas que pudieran presentarse sobre la naturaleza extrafiscal del canon eólico así como la finalidad ambiental que se afirma persigue la norma, tanto en su vertiente de disuadir la actividad contaminante gravándola directamente, como de estímulo efectivo y real de actuaciones protectoras del medio ambiente y que de no concurrir conllevarían un solapamiento o duplicidad impositiva con tributos locales no permitido por nuestro ordenamiento constitucional.

La Ley 8/2009, de 22 de diciembre, por la que se regula el aprovechamiento eólico, dispone en su artículo 11 " 1. Constituye el **hecho imponible del canon eólico** 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. 2. Se entenderá producido el hecho imponible aunque la titularidad de los aerogeneradores no corresponda al titular de la autorización administrativa para la instalación de un parque eólico".

Y su artículo 14 establece lo siguiente: " 1. Constituye la **base imponible** la suma de unidades de aerogeneradores existentes en un parque eólico situado en el territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia. 2. En caso de parques eólicos que se extiendan más allá del límite territorial de la comunidad autónoma, la base imponible estará constituida por la suma de unidades de aerogeneradores instalados en el territorio gallego. 3. Para la determinación de la base imponible se tendrán en cuenta las circunstancias concurrentes en la fecha de devengo. En caso de que el número de aerogeneradores varíe a lo largo del periodo impositivo, la base imponible se calculará prorrateando por días el periodo de explotación de cada aerogenerador respecto al total del número de días del año natural".

De otra parte el artículo 6.3 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), en la redacción vigente al tiempo de entrada en vigor de la Ley 8/2009 y en lo que aquí interesa afirma: "Los tributos que establezcan las Comunidades Autónomas no podrán recaer sobre hechos



imponibles gravados por los tributos locales. Las Comunidades Autónomas podrán establecer y gestionar tributos sobre las materias que la legislación de Régimen Local reserve a las Corporaciones locales".

La problemática que se plantea en este recurso reside en el análisis de los artículos 11 y 14 Ley 8/2009 desde su **comparación con** la regulación del **Impuesto de Actividades Económicas** contenida en el artículo 78.1 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales y el anexo del Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueban las tarifas e instrucciones del Impuesto de Actividades Económicas, en concreto dentro del denominado Grupo 151. Producción, transporte y distribución de energía eléctrica, el Epígrafe 151.4. Producción de energía no especificada en los epígrafes anteriores, abarcando la energía procedente de mareas, energía solar, etc...

Del examen conjunto de dichos preceptos resultan indicios que, a la luz de la doctrina emanada de la jurisprudencia constitucional, en especial de las SSTC 196/2012, de 31 de octubre, y 60/2013, de 13 de marzo, provocaban dudas sobre la verdadera naturaleza y finalidad del canon eólico en tanto en cuanto podría haberse producido una equivalencia o duplicidad de hechos imponibles entre el canon eólico y el Impuesto de Actividades Económicas, tesis con la que se muestra de acuerdo la representación de la entidad recurrente, que defiende en su escrito que en la regulación del canon eólico no se advierte finalidad medioambiental alguna ni en la vertiente de disuadir la actividad contaminante gravándola directamente ni en la vertiente de estímulo efectivo y real de actuaciones protectoras del medio ambiente, todo lo cual le lleva a concluir no solamente que se habría producido una duplicidad con el impuesto local antes apuntado sino también con el Impuesto de Bienes Inmuebles.

En cuanto a la **duplicidad con el Impuesto sobre Bienes Inmuebles**, no se advierte la necesaria coincidencia de bases imponibles prohibida en el artículo 6.3 LOFCA entre el gravamen autonómico del canon eólico y dicho impuesto local, como viene exigiendo el Tribunal Constitucional al interpretar el artículo 61 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, cuando afirma que lo gravado por este tributo local es la titularidad de derechos de concesión, reales de superficie o de usufructo o de propiedad sobre bienes inmuebles rústicos y urbanos o sobre bienes inmuebles de características especiales, y cuando requiere que el tributo autonómico del que se predique la duplicidad grave la titularidad de bienes inmuebles de determinadas dimensiones y destinadas a la realización de una actividad comercial, a lo que se une la dificultad para identificar que en ambos gravámenes el sujeto pasivo es el mismo.

En consecuencia, debemos centrarnos en analizar la **duplicidad con el Impuesto de Actividades Económicas**, en cuanto en ambos supuestos podría parecer que se está gravando una misma actividad económica como es la generación de electricidad.

No resulta discutible la diferente terminología utilizada en uno y otro tributo que podría inducir a considerar que nos encontramos ante hechos imponibles con una distinta configuración, como tampoco existen obstáculos materiales para apreciar que el presupuesto al que atiende el hecho imponible descrito en el artículo 11 de la Ley 8/2009 podría reconducirse en realidad a gravar el mero ejercicio de producción de energía eléctrica (de origen eólico) obedeciendo a una mera técnica legislativa la opción utilizada por el legislador autonómico, que habría preferido gravar la producción de energía eléctrica de origen eólico identificando la instalación de producción de energía eólica (art. 3 Ley 8/2009), esto es el aerogenerador, el cual por otra parte es el único y exclusivo instrumento/medio que origina su producción, y cuya disociación de la producción de energía eléctrica de origen eólico resulta imposible. Podría argumentarse, pues, que ambos hechos imponibles gravan una misma fuente de riqueza, si bien ya resulta más discutible que el presupuesto al que atienden sea el mismo, toda vez que en el caso del canon eólico no se encuentra sin más en la producción de energía eléctrica de origen eólico al encontrarse asociada por el legislador autonómico, al menos aparentemente, a la contaminación ambiental o visual que afirma busca gravar. Este argumento tampoco resulta definitivo por cuanto también podría aducirse que la contaminación ambiental no puede disociarse de la producción de energía eléctrica (en este caso de origen eólico), que es lo gravado por el Impuesto de Actividades Económicas. Solo la presencia de la contaminación ambiental como finalidad principal real y no simplemente formal podría permitir una solución favorable a las tesis de la Administración demandada.

Las dudas que sobre su adecuación a la Constitución plantea el canon eólico no se resuelven solo estudiando la configuración del canon eólico, muestra de ello son los artículos 8 a 16 de la Ley 8/2009 que no permiten aclarar con la rotundidad necesaria la presencia de una finalidad o intentiolegis ajena a la de gravar la producción de energía eléctrica de origen eólico, que es el mismo que resulta del epígrafe 151.4 del anexo que regula las tarifas del Impuesto de Actividades Económicas (destinado a gravar el mero ejercicio de actividades económicas). Se hace necesario por tanto **examinar** desde el campo de lo acontecido en la realidad **si el gravamen autonómico se ha edificado en función de la actividad de generación de electricidad por medios y origen eólico, actuando en realidad como un tributo a la producción energía eléctrica o bien por el contrario si obedece a establecer un gravamen sobre actividades contaminantes de naturaleza visual.**



La ambigüedad legislativa que se produce entre la producción del hecho imponible que formalmente motiva el nacimiento del canon y la estructura del tributo obliga a comprobar la existencia de una verdadera y principal finalidad ambiental; y así se dice que lo que motiva el canon es la generación de afecciones e impactos visuales y ambientales adversos sobre el medio natural y sobre el territorio, pero lo cierto es que ni el capítulo primero (arts. 8 a 22) de la Ley 8/2009 ni la Exposición de motivos de la misma contienen ningún elemento que permita apreciar que sea precisamente la actividad contaminante la finalidad a la que responde el canon y así la Ley no define lo que hemos de entender por afecciones e impactos visuales y ambientales adversos ni establece ningún medio que permita predeterminar su presencia, su graduación o simplemente atenuar su presencia, limitándose a presumir su existencia con arreglo a los aerogeneradores que formen parte de un parque eólico (art. 14.1). Únase a ello la correlación lineal que establece el legislador gallego entre los aerogeneradores existentes en un parque eólico y la generación de afecciones e impactos visuales y ambientales adversos, es decir, no se desprende directa o indirectamente ni del articulado de la ley ni de su exposición de motivos razones que permitan establecer una relación objetiva entre lo que se define como hecho imponible y la base imponible que se toma en cuenta para fijar el canon. Sin embargo, esa correlación sí se aprecia con nitidez en el Impuesto de Actividades Económicas, es decir, parece innegable que el número de aerogeneradores existentes en un parque eólico es un instrumento de medición o parámetro sumamente valioso para determinar la producción de energía eléctrica de origen eólico en un determinado parque. De entender así, este hecho imponible ya se encontraría gravado por el Impuesto de Actividades Económicas. En el sentido apuntado, el apartado segundo del artículo 15 de la ley gallega gradúa el tipo de gravamen en atención a los días de explotación, no con las afecciones al medio ambiente en forma de impacto visual causadas por este singular modo de producción de energía eléctrica, como tampoco parece que pueda resultar decisivo para el medio ambiente el número de generadores, sino más bien parecería que ello debería depender de su situación tamaño, lugar de ubicación, su cercanía a lugares de especial protección... etc., ni se introducen las modulaciones a las que la propia Ley alude en su artículo 7 (estimular nuevas tecnologías, reforzar equilibrio, reducir aerogeneradores ... etc). Dicho esto también resulta cierto que no aparecen excluidos aquellos parques eólicos que no se encuentren en explotación.

A la vista de estas consideraciones, cobra especial **relevancia conocer si existe o ha existido desde la entrada en vigor del canon eólico algún tipo de actividad por la Xunta de Galicia que permita comprobar si se ha visto materializada la alegada finalidad ambiental** y en su caso de este modo reconocer lo que el Tribunal Constitucional viene denominando una "intentione legis de gravar la actividad contaminante y los riesgos para el medio ambiente".

Resulta esencial los elementos de hecho y de derecho que se desprenden de la documentación aportada por la Xunta de Galicia en los procedimientos ordinarios 7200, 7210 y 7215/2010 en los que se impugnaba la misma Orden que ha sido objeto del contencioso que ha dado lugar a esta casación -la Orden de 7 de enero de 2010-, consistente en "informe sobre la determinación y aplicación de los criterios de financiación de proyectos en entidades locales de Galicia, con recursos procedentes de la dotación del Fondo de Compensación Ambiental a través de los créditos presupuestarios gestionados por Dirección General de Administración Local (2010-2013)", el "informe técnico sobre afecciones de los parques eólicos en Galicia, suelo, agua, habitats y calidad de vida de la población" de 8 de septiembre de 2009 por la Universidad de Santiago de Compostela, el Anexo I relativo a la distribución de ingresos del canon eólico durante el periodo 2010-2013, el Anexo IV relativo a la relación de Concellos que obtuvieron subvención del Fondo de Compensación Ambiental así como el informe realizado por el Director General de Planificación y Presupuestos de fecha 4 de noviembre de 2013 y los anexos conteniendo fichas de objetivos y programas correspondientes al año 2010. Qué duda cabe que ésta documentación pone de manifiesto, en su condición de documentos públicos, una evidente conexión entre los ingresos obtenidos por la Xunta de Galicia mediante el canon eólico y la persecución de objetivos de naturaleza medioambiental por la Administración autonómica. No existen razones que permitan rechazar una relación de causalidad directa entre la recaudación del canon eólico y la realización de actividades por dicha Administración durante los años 2010 y siguientes, catalogables como acciones preventivas e infraestructura forestal (551 b) , tratamientos silvícolas y mejoras de masas forestales (7.1.3b), ordenación de producciones forestales (programa 7.1 3 b). Dichas actuaciones encuentran cobertura, en el plano legislativo, de la Ley 14/2010, de 27 de diciembre, de Presupuestos, en su artículo 60, la Ley 11/2011, de 26 de diciembre, de Presupuestos , artículo 62, apartado tercero, y la Ley 2/2013, de 28 de febrero, de Presupuestos , en el apartado segundo de su artículo 69.

Así pues, con estos elementos resulta difícil discutir la existencia de finalidades extra fiscales y ciertamente distintas a la propia de gravar nuevamente la mera producción de energía eléctrica de origen eólico, al menos materialmente, a las obligaciones impuestas por los artículos 23 a 26 de la Ley 8/2009 y coherente con las pautas marcadas en su Exposición de motivos, en especial cuando se afirma "... serán principales beneficiarios del Fondo los entes locales cuyo término municipal se encuentre dentro de la línea de delimitación poligonal de un parque eólico, también los afectados por sus instalaciones de evacuación".



Se ha puesto así de manifiesto la existencia de suficiente actividad administrativa/legislativa de la que puede inferirse el cumplimiento pasado y actual del mandato contenido en el artículo 9 de la Ley y por tanto respetando lo declarado en este concreto aspecto por el Tribunal Constitucional en su STC 60/2013 , FJ 5, penúltimo párrafo, cuando se censuraba "... sin concretar la forma ni la manera en la que dicho rendimiento debe afectarse necesariamente a la financiación de proyectos de conservación y mejora de! medio ambiente, lo que impide constatar, siquiera desde esta circunstancia, la verdadera intentiolegis de utilizar el impuesto autonómico como un instrumento al servicio de políticas medioambientales".

De las consideraciones que anteceden, no resultan suficientes elementos para afirmar que es el mero ejercicio de una actividad económica, como es la producción de energía eléctrica de origen eólico a través de la instalación que la produce, el único parámetro que guía la configuración por los artículos 11 y 14 de la Ley 8/2009 tanto del hecho imponible como de la base imponible del canon eólico, existiendo una relevante finalidad extrafiscal de naturaleza ambiental en su ordenación, plasmada principalmente en la figura del Fondo de Compensación Medioambiental, que, aunque quizás no suficientemente desarrollada legislativamente en posteriores normas, sí que puede afirmarse su materialización real y no simplemente virtual en estos años, comprobada mediante la documentación presentada por la Xunta de Galicia en los pleitos más arriba indicados, que ha permitido despejar las dudas que generaba sobre si la apariencia formal exterior del canon eólico como gravamen medioambiental solo obedecería a la terminología utilizada en su redacción o, por el contrario, respondía a una verdadera intención de perseguir los daños causados en el medioambiente, todo lo cual impide concluir que se haya producido un solapamiento o duplicidad impositiva prohibida por el artículo 6.3 LOFCA, por lo que no apreciamos la vulneración de los artículos 133.2 , 156.1 y 157.3, de la Constitución .

Por todo ello, no procede promover cuestión de inconstitucionalidad en relación con los citados preceptos de la Ley autonómica 8/2009 y debe desestimarse el motivo de casación invocado".

En su demanda la parte recurrente da cuenta de que conoce los previos pronunciamientos de la Sala de Galicia, pero entiende que la STC 53/2014, de 10 de abril , desvirtúa los criterios tenidos en cuenta por la Sala sentenciadora, y basa y desarrolla toda su argumentación en la inconstitucionalidad del canon eólico, en tanto supedita la nulidad de la Orden citada a la inconstitucionalidad de la Ley 8/2009, analizando lo dicho por el Tribunal Constitucional en contraste con lo mantenido en la sentencia recurrida, y considera que el canon eólico es un tributo claramente fiscal, carente de finalidad medio ambiental y cuyo hecho imponible coincide con el del IAE, por lo que vulnera el límite establecido en el artículo 6.3 de la LOFCA, así como los artículos 31.1 , 133 , 156 y 157 de la CE , y por todo ello "*procede el planteamiento de la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad*". Se solicita la nulidad de la Orden impugnada por considerar que la Ley Gallega 8/2009 es inconstitucional, sin articular otro motivo, por lo que sólo es posible que prospere la nulidad solicitada si previamente se plantea cuestión de inconstitucionalidad, constituyendo el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad la cuestión nuclear que da sentido y justifica el ejercicio de la acción actuada.

SEGUNDO.- Formula la parte recurrente dos motivos de casación, ambos al paio del artº 88.1.c) de 88.1.c) de la LJCA .

El primero por incongruencia omisiva. Afirma la parte recurrente que en la demanda se analizó el canon eólico creado por la Ley 8/2009 a la luz de la STC 53/2014 , conforme a la cual no cabe atribuir a aquel la condición de tributo de carácter extrafiscal y finalidad medioambiental, infringiendo el artº 6.3 de la LOFCA y los arts. 31.1 , 133.2 , 156 y 157 de la CE , sin que mereciere dicha denuncia la más mínima consideración por parte de la sentencia impugnada, que, excepto en el Fundamento Jurídico Cuarto, se limita a transcribir literalmente la sentencia de 3 de diciembre de 2012 del mismo Tribunal ; reiterando los términos de la demanda e indicando que la sentencia de instancia ha tratado la infracción del artº 6.3 de la LOFCA pero con un planteamiento distinto al propuesto en la demanda, infracción de los principios de generalidad tributaria e igualdad que no fue planteada, infracción de la Directiva 2009/28/CE y de los principios de seguridad y confianza legítima que tampoco fueron planteadas en demanda.

El segundo motivo por falta de motivación. Si bien en el Fundamento Jurídico Cuarto se refiere la sentencia a la STC 53/2014 , considera que se hace una mera alusión huérfana de motivación alguna.

Una reiterada Jurisprudencia, en atención a la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, y en aras de la seguridad jurídica, demanda que en el escrito de interposición se cumplimenten con rigor jurídico los requisitos formales de dicho escrito. La expresión del "motivo" casacional en el escrito de interposición no es una mera exigencia rituarial desprovista de sentido, sino elemento determinante del marco dentro del que ha de desarrollarse la controversia y en torno al que la sentencia debe pronunciarse. Sin que, por otro lado, pueda aceptarse que esta inexcusable carga procesal, que sólo a la parte recurrente afecta, pueda ser suplida por la colaboración del órgano jurisdiccional, en tanto que no es labor de la Sala suplir las carencias en sus escritos, defectos en los que incurren o inactividades de las partes. En este caso los citados son los únicos



motivos casacionales hechos valer por la recurrente, que se limita a alegarlos y a reproducir la demanda, pero sin formular motivo alguno que sobre posibles defectos iudicando; por lo que el examen del presente se debe limitar a estos dos motivos, que sólo de prosperar daría lugar a que como jueces de instancia entremos a enjuiciar la pretensión actuada en la instancia.

TERCERO.- Respecto del primero motivo de casación formulado, una constante jurisprudencia pone de manifiesto que *"sobre la incongruencia, conviene señalar que el Tribunal Constitucional, desde su sentencia 20/1982, considera el vicio de incongruencia, en sus distintas modalidades, como desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formulan sus pretensiones, concediendo más o menos, o cosa distinta de lo pedido, que puede entrañar una vulneración del principio de contradicción constitutiva de una denegación del derecho a la tutela judicial efectiva, siempre y cuando la desviación en que consista la incongruencia sea de tal naturaleza que suponga una completa modificación de los términos en que discurrió la controversia procesal (SSTC 211/1988, 144/1991, 43/1992, 88/1992 y 122/1994). Sin embargo, ello no impide que la fundamentación de la sentencia se apoye en argumentos distintos a los mantenidos por las partes, señalando la sentencia de 19 de abril de 2006, que <<... esta Sala Tercera del Tribunal Supremo ha declarado en sus Sentencias... que el principio iuranovit curia excusa al órgano jurisdiccional de ajustarse a los razonamientos jurídicos aducidos por las partes, siempre que no se altere la causa petendi ni se sustituya el themadecidendi"* , (sentencia de 7 de febrero de 2006, recurso de casación 71001/2002). También se ha señalado que las sentencias no requieren *"una correlación literal entre el desarrollo dialéctico de los escritos de las partes y la redacción de la sentencia. Basta con que ésta se pronuncie categóricamente sobre las pretensiones formuladas. El principio de congruencia no se vulnera por el hecho de que los Tribunales basen sus fallos en fundamentos jurídicos distintos de los aducidos por las partes (sentencias del Tribunal Supremo de 13 de junio de 1991, 18 de octubre de 1991 y 25 de junio de 1996). Pero la falta de consideración, expresa o tácita, en la sentencia, de alguno de los motivos de nulidad -de suficiente entidad y sustantividad- esgrimidos por la parte recurrente puede ser también determinante en este orden jurisdiccional de la incongruencia de la sentencia (v. gr., sentencia de 8 de abril de 1996). Con arreglo a esta doctrina, para apreciar lesión constitucional por incongruencia, que consiste en la ausencia de respuesta a las pretensiones de las partes, debe distinguirse, en primer lugar, entre lo que son meras alegaciones aportadas por las partes en defensa de sus pretensiones y estas últimas en sí mismas consideradas. Con respecto a las primeras puede no ser necesaria una respuesta explícita y pormenorizada a todas ellas. Respecto de las segundas la exigencia de respuesta congruente se muestra con todo rigor."*

Sin perjuicio de lo que posteriormente se dirá por la singularidad del caso que nos ocupa, puesto que ya se ha puesto de manifiesto lo que en realidad pretende la parte recurrente como claramente resulta del contexto y contenido de su demanda, en tanto es condición insoslayable una declaración de inconstitucionalidad de la Ley 8/2009 como presupuesto necesario para la nulidad pretendida de la Orden impugnada, resulta evidente que el fundamento de la solicitud de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad se basaba en la imposibilidad de atribuir al canon eólico *"condición de tributo de carácter extrafiscal y finalidad medioambiental, infringiendo, así, el artículo 6.3 LOFCA y los artículos 31.1, 133.2, 156 y 157 de la CE"* , como expresamente señala la propia parte recurrente, y resulta incuestionable que la Sala de instancia, fundamentalmente mediante un razonamiento aliunde, en tanto que ya se había pronunciado hasta en dos ocasiones sobre la constitucionalidad de la Ley 8/2009, lo que hacía innecesario el planteamiento de la cuestión de constitucionalidad, de forma categórica se inclinó, de nuevo, en considerar constitucional la Ley 8/2009, y, por tanto, improcedente plantear cuestión de inconstitucionalidad. No existió desajuste alguno entre la solicitud de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad patrocinada por la parte recurrente y la respuesta recibida por parte de la Sala de instancia, entrando en concreto a resolver sobre el carácter extrafiscal del canon y a analizar la conformidad del canon con los arts. 31.1, 133.2, 156 y 157 de la CE, lo que resultaba a todas luces suficiente para considerar innecesario el planteamiento de la cuestión, sin necesidad de entrar en otras consideraciones, cierto que la parte recurrente baso su petición en lo que consideraba divergencia entre la tesis contenida en las sentencias de referencia y la recogida en la STC 53/2014, pero como se ha indicado es jurisprudencia constante que no se produce la incongruencia omisiva por que no se atuviera al resolver a los razonamientos hechos valer por la parte demandante, cuando resulta evidente que no alteró los términos en los que se planteó la controversia. Con todo se hace expresa referencia a la STC 53/2014 (aunque se diga 54/2014), dejando constancia de que es desestimatoria y que la controversia se desarrolló sobre otras cuestiones.

Pero en fin, lo que nos interesa destacar, que es la razón para inadmitir este motivo es la falta de acierto en el planteamiento del mismo que hace la parte recurrente. Recordemos el carácter y alcance de la solicitud de planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad realizada por las partes procesales en el procedimiento ordinario. En la Sentencia de 23 de julio de 2013, rec.cass 5801/2010, se dijo que: *"Esta Sala ha recordado, en sentencias de 28 de enero de 2002 (recurso 9311/1997), 2 de junio de 2009 (recurso 3298/2007) y 21 de febrero de 2012 (recurso 1826/2010), que el Tribunal Constitucional ha declarado repetidamente (STC*



32/2001 , 130/1994 , y las que en ellas se citan), que "el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad es prerrogativa exclusiva de los órganos judiciales, puesto que el artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no obliga al órgano judicial a plantear la cuestión cuando lo pida una parte, sino que el planteamiento sólo ha de producirse cuando el Juez o Tribunal considere que la norma de cuya validez depende el fallo a adoptar pueda ser contraria a la Constitución. El citado precepto no concede un derecho a las partes al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad que establece el artículo 163 de la Constitución , sino únicamente la facultad de instarlo ante los órganos judiciales, a cuyo único criterio, sin embargo, la Constitución ha confiado el efectivo planteamiento de aquélla cuando, de oficio o a instancia de parte, aprecien dudas sobre la constitucionalidad de la norma aplicable al caso que deben resolver".

De lo anterior se sigue la doctrina constante de esta Sala, recogida en las sentencias ya citadas de 2 de junio de 2009 y 21 de febrero de 2012 , y en otras, así las sentencias de 21 de septiembre de 2005 (recurso 1839/2003) , 23 de junio de 2011 (recurso 4532/2007) , 21 de junio de 2012 (recurso 4628/2007) y 12 de noviembre de 2012 (recurso 5611/2009) , que considera que "no puede fundarse un recurso de casación en la impugnación de la decisión de los Tribunales de instancia en torno a la procedencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad a que se refiere el artículo 35 de la LO 2/79 , ya que ello no constituye una obligación, sino una prerrogativa exclusiva de los órganos judiciales, de la cual ha de hacerse uso con moderación y solamente en aquellos casos en que dichos órganos lo consideren justificado. Esa misma doctrina hace inviable cualquier pretensión de impugnación de la decisión adoptada en la instancia en relación con el planteamiento de la cuestión (Sentencias de 28 de enero y 20 de octubre de 2004 , y muchas otras)". Añadiendo a continuación que: "Evidentemente eso no significa negar la facultad del Tribunal sentenciador de acordar conforme al artículo 35 ya citado siempre que lo considere procedente; pero es igualmente constante la doctrina jurisprudencial que recuerda la conveniencia de que para hacerlo así existan «motivos sólidos», o «indicios que con gran vehemencia apunten hacia una contradicción de la Ley con inequívocos mandatos constitucionales» (Sentencias de 4 y 22 de marzo de 2003) , sin que baste la alegación de una simple discrepancia normativa".

En este caso, la Sala de instancia rechazó el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, porque ya la propia Sala se había pronunciado sobre ese mismo debate, promovido por la misma parte, el Ayuntamiento de Cáceres, en otro recurso referido a la expropiación de terrenos situados en las proximidades a los de autos, habiendo dictado la Sala del TSJ de Extremadura sentencia de 22 de abril de 2005 (recurso 594/03) , en la que no apreció la confrontación de la norma ordinaria con la constitucional, y tal conclusión de falta de motivos para el planteamiento de la cuestión de inconstitucional fue confirmada por esta Sala del Tribunal Supremo, en su sentencia de 7 de julio de 2008 (recurso 3335/05)". En la Sentencia de 5 de abril de 2006, rec.cas. 6432/2003 , se dijo que: "[...] Por último, propone la parte actora el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad de la Ley 43/1998 por considerar que la restricción de su artículo 3 es contraria '... al principio de igualdad consagrado en el artículo 14 CE y, por conexión, vulneradora de la igualdad definida en los términos recogidos en los arts. 1 y 9.2 CE'".

Interesa aquí recordar que la legitimación para abrir la vía del proceso de inconstitucionalidad corresponde a los órganos jurisdiccionales en los términos establecidos en el artículo 163 de la Constitución , cuando consideren que una norma con rango de Ley y de cuya validez dependa el fallo en el litigio del que estén conociendo pueda ser contraria a la Constitución, en cuyo caso podrán plantear la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad.

Y es dicho planteamiento el que justifica que la Sala haga un juicio previo de constitucionalidad para, en el caso de entender que la norma pudiera vulnerar algún precepto constitucional, plantear la correspondiente cuestión.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 1986 , remitiéndose a la doctrina elaborada sobre este punto por el Tribunal Constitucional, define dichas cuestiones y perfila cual sea la naturaleza y ámbito de las mismas al decir que no es una acción concebida para impugnar de modo directo y con carácter abstracto la validez de la Ley, sino un instrumento puesto a disposición de los órganos judiciales para clarificar la doble obligación que tienen de estar sometidos a la Ley y a la Constitución, con lo que se significa que la cuestión de inconstitucionalidad no puede ni debe tener otro sentido que esa prerrogativa que al órgano judicial le viene conferida cuando al Tribunal competente o al Juez le surja la duda en torno a la constitucionalidad de una Ley de decisiva influencia para poder dictar el fallo pertinente en el proceso en que tal incidencia surgiera; señalando en el mismo sentido la de 16 de septiembre de 1992 que el Tribunal Supremo tiene dicho (entre otras, en Sentencia de 17 de diciembre de 1984) que el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad de una Ley o de alguno de sus preceptos por los Tribunales no es una acción concedida a los recurrentes, sino un instrumento a disposición de los órganos judiciales, por lo que sólo en el caso de entender que se da tal contradicción ha de suscitarse la cuestión".

En definitiva, la solicitud de que se plante cuestión de inconstitucionalidad de la Ley 8/2009, única cuestión promovida por la parte recurrente no posee naturaleza de pretensión ejercitable, pues como se ha dicho por esta Sala "(...) la cuestión de inconstitucionalidad no reviste el carácter de pretensión o acción para las partes, como se desprende del régimen contenido en el artículo 35.2 de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional".



La decisión del planteamiento es exclusiva del órgano del órgano judicial, sin que desde luego venga obligado por lo que lo solicite una parte, por lo que siendo "la configuración de las cuestiones de inconstitucionalidad como instrumento cuya utilización depende exclusivamente de la libre voluntad del órgano judicial" motiva que no exista "intervención alguna del poder dispositivo de las partes y del Ministerio Fiscal" (STC166/86), y como se reconoce en el ATC 132/83 , entre otros, las partes del proceso a quo no están facultados ni legitimados ni para plantearla ni tampoco para intervenir en el proceso de inconstitucionalidad por carecer de interés para ello, las partes simplemente pueden instar del juez del proceso su planteamiento, promoción que en todo caso será decidida libre y discrecionalmente por él; todo lo cual impide reconocer a las partes la facultad de hacer valer derechos subjetivos o intereses legítimos, por lo que la solicitud del planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad no es más que mera petición, de naturaleza y alcance ajenos a la pretensión procesal.

No cabe, pues alegar como motivo casacional la incongruencia omisiva en los términos que lo hace la parte recurrente, puesto que no poseyendo la solicitud de planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad el carácter de pretensión, no puede predicarse la discordancia de lo resuelto con la mera solicitud. Cosa distinta es que fundada la pretensión actuada, la nulidad de la Orden, por la inconstitucionalidad de la ley que le sirve de cobertura, lo que conlleva necesariamente, en su caso, como presupuesto previo el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, se deniegue inmotivada o arbitrariamente este, en tanto que podría conculcarse el principio de tutela judicial efectiva. Lo cual nos coloca ante el segundo motivo casacional.

CUARTO.- El segundo motivo casacional lo centra la parte recurrente en que fundada la solicitud de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en la doctrina recogida en la STC 53/2014 , el Fundamento Jurídico Cuarto de la sentencia impugnada sólo contiene una referencia a la misma, incurriendo en infracción del artº 88.1.c) de la LJCA por encontrarse " huérfana de motivación".

Ciertamente también en incurre en incongruencia omisiva la sentencia que silencia la respuesta a concretas peticiones de las partes al dejar imprejuizada una cuestión objeto del litigio.

Sobre la motivación de las sentencia nos hemos pronunciado en numerosas ocasiones, y en resumen la doctrina sentada es la siguiente:

"La motivación sólo puede entenderse cumplida, cuando se exponen las razones que motivan la resolución y esa exposición permite a la parte afectada conocer esas razones o motivos a fin de poder cuestionarlas o desvirtuarlas en el oportuno recurso, pues lo trascendente de la motivación es evitar la indefensión y ésta, ciertamente, se ocasiona cuando el Tribunal deniega o acepta una petición y la parte afectada no sabe cual ha sido la razón de su estimación o denegación. La exigencia constitucional de la motivación de las sentencias, recogida en el artículo 120.3 en relación con el 24.1, de la Constitución , aparece justificada, sin más que subrayar los fines a cuyo logro tiende aquella, que, ante todo, aspira a hacer patente el sometimiento del Juez o Tribunal al imperio de la Ley y contribuye a lograr la convicción de las partes en el proceso sobre la justicia y la corrección de una decisión judicial, facilitando el control de la sentencia por los Tribunales Superiores, y opera como garantía o elemento preventivo frente a la arbitrariedad. La amplitud de la motivación de las sentencia ha sido matizada por la doctrina del Tribunal Constitucional, indicando que no autoriza a exigir un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión a decidir, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuales han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la "ratio decidendi" que ha determinado aquella, así lo ha reconocido el propio Tribunal Constitucional cuando se refiere a que no es necesario un examen agotador o exhaustivo de las argumentaciones de las partes, y cuando incluso permite la argumentación por referencias a informes u otras resoluciones. La Sentencia del Tribunal Constitucional nº 122/94 de 25 de abril , afirma que ese derecho a la motivación se satisface cuando la resolución judicial de manera explícita o implícita contiene razones o elementos de juicio que permiten conocer los criterios que fundamentan la decisión."

Anteriormente se ha dejado constancia de las razones que llevaron a no acoger la solicitud de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad realizada por la parte recurrente, pronunciándose expresamente la Sala de instancia sobre el carácter extrafiscal del canon eólico y su conformidad con los artículos 31.1 , 133.2 , 156 y 157 de la CE , con remisión a pronunciamientos anteriores, confirmado el recogido en la sentencia de 3 de diciembre de 2012 por sentencia de este Tribunal Supremo de 10 de julio de 2014 , sobre los que se resolvía sobre la solicitud de planteamiento de cuestión de constitucionalidad de la Ley 8/2009, denegando de nuevo esta por razones que han sido perfectamente conocidas por la recurrente al que se le traslada que concurren las mismas razones que ya se tuvieron en cuenta al resolver la impugnación de la Orden de 2010 objeto de aquellos y que se transcriben; sin que sea por demás cierto que se realice una mera referencia a la STC 53/2014 , en tanto que se dice expresamente que la constitucionalidad de la Ley 8/2009 resulte afectada por la misma, cuando además no se aceptó la inconstitucionalidad del artº 22 de la Ley Asturiana , y dejando constancia (aunque no sea correcto) que el debate se centró en cuestión distinta, se podrá coincidir



o no con las razones, parca en algún caso si se quiere pero suficientes, para denegar el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, pero lo que resulta innegable es que la sentencia contiene las mismas; sin que la parquedad en el análisis de la STC 53/2014 y su incidencia en el caso que nos ocupa, o la transcripción de otros motivos recogidos en pronunciamientos anteriores para la denegación, no planteados por la parte recurrente en su demanda, tengan significación alguna a los efectos de la incongruencias denunciadas. Con todo, ineludiblemente la motivación resulta determinante en cuanto con la misma se evita la indefensión, y ni siquiera se alega por la parte recurrente que se le haya causado indefensión.

Por consiguiente, puede considerarse que la fundamentación contenida en la sentencia cumple con la finalidad constitucional y procesal de la motivación.

QUINTO.- En atención a los razonamientos expuestos, procede declarar la desestimación del presente recurso de casación, lo que determina la imposición de las costas a la parte recurrente en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 139 LJCA . No obstante, la Sala, haciendo uso de la facultad reconocida en el art. 139.3 LJCA , señala 8.000 euros como cuantía máxima por todos los conceptos.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y en el ejercicio de la potestad de juzgar que, emanada del Pueblo español, nos confiere la Constitución

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de casación promovido contra la Sentencia de 10 de diciembre de 2014 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 10 de diciembre de 2014, recaída en el recurso del citado orden jurisdiccional núm. 15157/2014, con expresa imposición de costas a la recurrente con el límite expresado en el último de los fundamentos jurídicos.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección que edita el Consejo General del Poder Judicial, definitivamente juzgando, 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 de la misma D. Jose Antonio Montero Fernandez, hallándose celebrando audiencia pública, ante mí, la Letrada de la Administración de Justicia. Certifico.