

BASE DE DATOS DE [NORMACEF](#)

Referencia: NFJ060948

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA (Sede en Granada)

Sentencia 1632/2015, de 21 de septiembre de 2015

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 411/2015

SUMARIO:

ICIO. Base imponible. Vinculación a las partidas del presupuesto en la liquidación provisional y en la liquidación definitiva. Parque eólico. La sentencia de instancia se pronuncia sobre la incorporación de los aerogeneradores y equipos incorporados a un parque eólico forman parte de la base imponible del ICIO, en sintonía con la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2010, recurso n.º 22/2009 (NFJ038740), aspecto que no se cuestionó en el escrito de demanda. Lo que se cuestionaba, y sobre lo que no se ha pronunciado la sentencia de primera instancia, es la que considera *reformatio in peius*. La Sala declara la improcedencia del cauce seguido por el Ayuntamiento para girar la liquidación impugnada, en la que la base imponible tomada ahora incluye el importe de los aerogeneradores y de la torre de medición del parque eólico que habían sido excluidos en la liquidación provisional girada años antes. En la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 2011, recurso n.º 22/95/2010 (NFJ045511) se afirma que la vinculación a las partidas del presupuesto se produce tanto en la liquidación provisional como en la definitiva. Si la Administración entendió que en la liquidación provisional había incurrido en un error de derecho, no de otra forma se puede considerar la exclusión de la base imponible de elementos que han de formar parte de ella, debió acudir al procedimiento de lesividad. Por otro lado, no habiéndose completado la incorporación al ordenamiento jurídico nacional de manera total de la Directiva 2009/28/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2009, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables, esto no significa que la labor del legislador pueda ser sustituida por los órganos jurisdiccionales concluyendo que la exigencia de la prestación compensatoria como del ICIO no sean transparentes y proporcionales a los costes, ya que la primera, como prestación patrimonial pública, y el segundo, como impuesto, responde a las exigencias del mandato del art. 31 de la Constitución, correspondiendo al legislador determinar sí en el mandato de dicha Directiva se debe de incluir en el ordenamiento interno alguna modificación en ese sentido.

PRECEPTOS:

RDLeg 2/2004 (TR LHL), arts. 102 y 103.

RD 939/2005 (RGIT), art. 60.

Ley 58/2003 (LGT), arts. 216 a 221.

Ley 30/1992 (LRJAP y PAC), art. 63.

Ley 7/2002 de Andalucía (Ordenación Urbanística), art. 52.

Constitución española, art. 31.

PONENTE:*Don Manuel Pérez Lara.*

Magistrados:

Don FEDERICO LAZARO GUIL

Don JOSE ANTONIO SANTANDREU MONTERO

Don MANUEL PEREZ LARA

Don MARIA ROGELIA TORRES DONAIRE

Don RAFAEL TOLEDANO CANTERO

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE GRANADA

SECCIÓN SEGUNDA

ROLLO APELACIÓN NÚMERO 411/2015

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NUMERO DOS DE GRANADA

SENTENCIA NÚM. 1.632 DE 2015

Ilmo. Sr. Presidente:

D. Rafael Toledano Cantero

Ilmos. Sres. Magistrados

D. José Antonio Santandreu Montero

D. Federico Lázaro Guil

D^a . María Torres aire

D0. Manuel Pérez Lara

En la Ciudad de Granada, a veintiuno de septiembre de dos mil quince.

Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, se ha tramitado el recurso de apelación número 411/2015 dimanante del Procedimiento Ordinario número 379/2013, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Dos de Granada, siendo parte apelante PARQUE EÓLICO VALCAIRE S.L., representado por la Procurador de Tribunales D^a María José Castellón Rodríguez y parte apelada AYUNTAMIENTO DE PADUL, representado por la Procuradora de Tribunales, D^a Rocío Raya Titos.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

En el mencionado procedimiento, tramitado ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo citado, se dictó sentencia en fecha de 12 de enero de 2015, -núm.06/2015-, que desestimó el recurso jurisdiccional declarando conforme a Derecho la liquidación definitiva practicada por la Corporación Municipal en concepto del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras, de un lado, y de prestación compensatoria en suelo no urbanizable, de otro lado, correspondientes a la construcción del Parque Eólico "Valcaire".

Segundo.

Interpuesto frente a dicha sentencia recurso de apelación el 6 de marzo de 2015, dentro de plazo, tras ser admitido por el Juzgado, se dio traslado a las demás partes personadas para que en el plazo de 15 días formularan su oposición al mismo, presentándose por la parte apelada escrito de impugnación de dicho recurso.

Tercero.

Elevadas las actuaciones a esta Sala, se formó el oportuno rollo, se registró, se designó Ponente al Ilmo. Sr. D. Manuel Pérez Lara y al no haberse solicitado practica de prueba, ni vista o conclusiones, se declararon concluidas las actuaciones para dictar la resolución procedente.

Cuarto.

Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso el día y hora señalado en autos, en que efectivamente tuvo lugar, habiéndose observado las prescripciones legales en la tramitación del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El apelante se opone al discrepar de las consideraciones vertidas en la sentencia de primera instancia sobre los siguientes motivos de oposición que se esgrimieron:

a) Improcedencia de la liquidación municipal relativa al Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras en cuanto incluye el importe de la maquinaria y equipos que omitió tener en cuenta en su liquidación provisional, por infracción de la normativa reguladora del dicho impuesto constituyendo una auténtica *reformatio in peius*.

b) Improcedente inclusión del importe de la maquinaria y equipos (y, en especial, del importe de los aerogeneradores y de la torre de medición) en la base de cálculo de la prestación compensatoria exigida por la LOUA.

c) Improcedencia de la liquidación practicada tanto, en relación con la prestación compensatoria como, en relación con el Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras por resultar incompatible con la normativa comunitaria aplicable.

Segundo.

En relación con el primer motivo de apelación, en síntesis, manifiesta que la sentencia de instancia se pronuncia sobre la incorporación de los aerogeneradores y equipos incorporados a un parque eólico forman parte de la base imponible del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras, en sintonía con la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2010, aspecto que no se cuestionó en el escrito de demanda. Lo que se cuestionaba, y sobre lo que no se ha pronunciado la sentencia de primera instancia, es la que considera *reformatio in peius* como consecuencia de « incluir en la liquidación definitiva del ICIO las partidas correspondientes a aerogeneradores y equipos que ya figuraban en el presupuesto de obras presentado por mi representada para obtener la licencia de obras del parque eólico y que, sin embargo, fueron omitidas por el Ayuntamiento en la liquidación provisional del ICIO », colocando a la entidad recurrente « en una situación peor a la que encontraba inicialmente al girarse la liquidación provisional del ICIO ». En este sentido manifiesta que « el Ayuntamiento no puede utilizar la liquidación definitiva del ICIO practicada una vez finalizadas las obras para proceder a incluir en la misma..., el coste de partidas que ya figuraban incluidas en el presupuesto inicial presentado por el promotor para obtener la licencia de obras del parque eólico y que, sin embargo, el Ayuntamiento omitió incluir en el cálculo de la liquidación provisional, cuando podría perfectamente haberlas considerado » ya que « el presupuesto de la obra era de 13.804.786,79 euros, mientras que la base imponible del ICIO utilizada por el Ayuntamiento de Padul para calcular la liquidación provisional fue únicamente de 1.082.786,65 euros, que se correspondía exactamente con el presupuesto de la obra, excluido el valor de la maquinaria y equipos, esto es, excluido el valor de los aerogeneradores y de la torre de medición del parque eólico », por lo que « la partida de los aerogeneradores estaba expresamente incluida en el presupuesto tenido en cuenta en la liquidación provisional del ICIO de 2009, no habiendo mediado modificación de valor alguno en el importe de tales aerogeneradores con respecto del proyecto referido tras la comprobación llevada a cabo en el año 2013 ». A continuación incorpora numerosa jurisprudencia de distintos Tribunales Superiores de Justicia como refuerzo de su tesis sobre la improcedencia en incorporar en la liquidación definitiva del ICIO partidas que estaban en el proyecto inicial, pero que no fueron tenidas en cuenta al dictar la liquidación provisional.

En respuesta a lo anterior, en el escrito de contestación al recurso de apelación, se pone de manifiesto que en el Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras, el devengo se sitúa en el momento en que finalizan las obras, por lo que « la única liquidación con validez jurídica se produce tras el devengo del impuesto... Más cuando el cambio de criterio jurisprudencial se produce después de practicar la liquidación provisional y cuando la obra se termina transcurridos cuatro años de la práctica de la liquidación provisional, como casi ocurre en el caso que nos ocupa, resultando imposible revocar y dejar sin efecto una liquidación provisional que en su día se practicó conforme a Derecho », por lo que « la aplicación a la liquidación recurrida de la doctrina sentada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2010, la cual no existía en marzo de 2009, momento de la liquidación provisional, sin que ello suponga "reformatio in peius"..., lo que permite y obliga a practicar la liquidación definitiva del ICIO de forma correcta y ajustada a la referida Sentencia y al coste real de la obra, rectificando incluso los errores que se hubieran podido cometer en la liquidación provisional y sin que ello suponga reforma in peius alguna para el administrado...».

La sentencia de primera instancia tras reproducir los Fundamentos de Derecho quinto a séptimo de la Sentencia del Tribunal Supremo dictada en interés de Ley en fecha de 14 de mayo de 2010 concluye que: « De acuerdo con el criterio del Tribunal Supremo y de esta misma Sala, el recurso de apelación debe ser desestimado por cuanto que los centros de transformación, las redes y los aerogeneradores si integran el coste de ejecución material de la obra de acuerdo con el artículo 102 antes citado. Que los equipos sean desmontables y por tanto susceptibles de ser trasladados, no implica reconocerles el carácter de una instalación ajena a la estructura del conjunto de la obra, ya que sin tales elementos son "necesarios para la captación de la energía eólica". Igualmente

que los centros de transformación, las redes y los aerogeneradores puedan ser fabricados en otra industria o lugar tampoco supone una prueba de que sean ajenos a la instalación, ya que lo realmente determinante es que son necesarios para la captación de energía, pues eliminados los mismos de la instalación no podría captarse la energía ».

De acuerdo con lo anterior, dicha sentencia de primera instancia, no se pronuncia sobre la alegación incluida en el escrito de la demanda sobre la posibilidad de incluirse en la base imponible de la liquidación definitiva el importe de maquinarias y equipos que figuraban el proyecto presentado inicialmente al Ayuntamiento y que el propio Ayuntamiento excluyó del cálculo de la base imponible de la liquidación provisional del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras.

Para dar respuesta a esta omisión es necesario, como se desprende del expediente, y del escrito a la contestación al recurso de apelación, que el 27 de marzo de 2009 se presenta proyecto de obras y presupuestos para solicitar la licencia de obras, recogiendo en el anexo 3 de dicho proyecto, páginas 26 a 47, la obra civil y en una adenda separada a la obra civil, en el anexo 1, páginas 11 a 13, los aerogeneradores y de la torre de medición del parque eólico, practicándose liquidación provisional del ICIO el de 22 de junio de 2009. Las obras finalizan el diciembre de 2012, aportándose memoria final de obra del parque eólico, siendo en enero de 2013 cuando el arquitecto municipal emite informe sobre la obra efectivamente efectuada.

Según alega el apelado, la no inclusión del importe de los aerogeneradores en la base imponible de la liquidación provisional se debió a que el criterio jurisprudencial, en ese momento, mantenía que dicho importe no se integraba en la base imponible del impuesto, por lo que una vez dictada la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2010, con posterioridad a la emisión de la liquidación provisional, en interés de Ley, se modifica el anterior criterio, pronunciándose en el sentido que los aerogeneradores forman parte de la base imponible y, por tal motivo, se incorporaron en la base imponible de la liquidación definitiva.

De acuerdo con lo anterior, en el momento de presentarse en proyecto de obras, se incluía en el mismo, la partida correspondiente a los aerogeneradores, entre otra maquinaria, no incorporándose en la base imponible de la liquidación provisional su importe y, que debido al cambio jurisprudencia, tras la finalización de las obras, se incluye su importe en la determinación de la base imponible de la liquidación definitiva, quedando claro, para ambas partes, que a partir de dicha sentencia se establecía como doctrina legal que: « "Forma parte de la base imponible del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras, regulado en el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, en el supuesto de instalación de parques eólicos el coste de todos los elementos necesarios para la captación de la energía que figuren en el proyecto para el que se solicita la licencia de obras y carezcan de singularidad o identidad propia respecto de la construcción realizada"» STS 2666/2010, de 14 de mayo y STS 7508/2011, de 9 de noviembre, por tanto, «la base imponible del ICIO no puede quedar limitada de modo exclusivo al importe del presupuesto de ejecución de la obra civil de instalación,..., sino que, de conformidad con la doctrina legal fijada por esta Sala, deberá extenderse también a todas aquellas cantidades presupuestadas que conlleve la incorporación de elementos estables y configuradores de una instalación permanente, no un montaje sustituable, que dé lugar a una estructura determinada, de tal manera que constituyan un todo unitario e inseparable con la construcción realizada, hasta el punto de que no puedan concederse las licencias oportunas si tales instalaciones, maquinaria o equipos no han sido incluidos en el proyecto de ejecución. Aunque los equipos o maquinaria fueran desmontados o desmantelados para quedar incorporados a otra construcción, no por ello habrán de quedar excluidos del ámbito de la base imponible del ICIO porque la idea de que se trata de elementos que son necesarios para que la instalación pueda funcionar, unido a la circunstancia de que carecen de singularidad propia por permanecer indisolublemente unidos a aquella mientras funcione, es el factor determinante de la inclusión de su importe en la base imponible de este impuesto» STS 983/2013, de 15 de febrero . Doctrina que se extiende también a las instalaciones fotovoltaicas o plantas de energía solar STS 7630/2011, de 23 de noviembre, STS 7990/2011, de 25 de noviembre y STS 8410/2011, de 19 de diciembre .

Nueva doctrina, que de acuerdo con lo establecido en el núm.7 del artículo 100 de la Ley Jurisdiccional « "La sentencia que se dicte respetará, en todo caso, la situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida y, cuando fuere estimatoria, fijará en el fallo la doctrina legal. En este caso, se publicará en el Boletín Oficial del Estado, y a partir de su inserción en él vinculará a todos los Jueces y Tribunales inferiores en grado de este orden jurisdiccional", esto es, sólo a partir de la publicación de la sentencia estimatoria del recurso de casación en interés de la Ley en el Boletín Oficial del Estado, aquélla vinculará a los Jueces y Tribunales inferiores en grado », STS 4621/2013, de 25 de julio,

Teniendo en cuenta lo anterior, hay que determinar cómo cuestión principal, la posibilidad que concede la gestión del ICIO de dictar una liquidación definitiva en la que se incorporen unas partidas y conceptos que recogidos en el proyecto inicial fueron desechados o no fueron incorporados en la base imponible de la liquidación provisional que giró la Administración en el momento de presentación del proyecto.

En este sentido, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 2011 se recoge que: « 2. Se afirmaba en el recurso que de lo establecido en el Fundamento de Derecho Tercero de la sentencia núm.

715/2010 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana parecía que la vinculación a las partidas del presupuesto se produce tanto en la liquidación provisional como en la definitiva.

En realidad es así. La vinculación a las partidas del presupuesto se produce tanto en la liquidación provisional a cuenta a que se refiere el artículo 103.1 del TRLHL como en la liquidación definitiva. A lo que no hay vinculación en la fase de liquidación definitiva es a los importes que se relacionan en las partidas que componen el presupuesto visado por el colegio oficial correspondiente. Lo que parece desconocer el Ayuntamiento recurrente es que lo que se debe comprobar en fase de liquidación definitiva es si el coste previsto en cada una de las partidas del presupuesto visado se corresponde finalmente con el coste en que realmente se ha incurrido en cada partida, o sea, si una vez finalizada la obra, el coste real y efectivo de cada partida ejecutada ha sido mayor o menor del presupuestado.

Si al realizar el ayuntamiento la oportuna comprobación administrativa, observa que se ha incurrido en un aumento o disminución del coste previsto en el proyecto visado, practicará la correspondiente liquidación, exigiendo del sujeto pasivo o reintegrándole, en su caso, la cantidad que corresponda ».

De lo anterior se desprende que en la fase de liquidación definitiva el sujeto activo le corresponde comprobar, si una vez finalizada las obras, el coste real y efectivo de cada una de las partidas ha sido mayor o menor del presupuestado inicialmente y, si existe alguna partida que no se hubiera incluido en el proyecto presentado y utilizado para practicar la liquidación provisional, pudiéndose incorporarse en la fase de la liquidación definitiva, pero dicha vinculación entre ambas liquidaciones, la provisional y la definitiva impide incorporar en la fase de la liquidación definitiva las partidas declaradas en presupuesto inicial y que no fueron incluidas o que fueron excluidas en la fase de la liquidación provisional.

Sobre esta cuestión se ha pronunciado esta Sala en las sentencias dictadas en el recurso de apelación número 308/2014, de 16 de febrero de 2015, núm. 707/2012, de 17 de febrero de 2015, número 1196/2011, de fecha 25 de marzo de 2013, y en la recaída con el número 434 de fecha 24 de febrero de 2014 en el recurso de apelación número 972/2012 y en las que se planteó la misma cuestión, en el sentido de considerar necesario que la revocación de la liquidación anterior se lleve a cabo por el cauce previsto en el artículo 218 de la LGT . En dicha sentencia dijimos entonces, y reproducimos ahora en lo atinente al caso y parcialmente transcrito, lo siguiente:

«...se revela como evidente que el Ayuntamiento apelado en vez de realizar la actividad de comprobación que ha de servir de pósito a la liquidación definitiva, se limitó a corregir el criterio jurídico que le sirvió de guía para la confección de la liquidación provisional, ya que no integró en la base imponible el coste de las instalaciones y los aerogeneradores, que ya obraban en el proyecto, y que en aquella primera liquidación, no las incluyó. No se trata que la mercantil presentara autoliquidación por el Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras y que la Administración en el momento de girar la liquidación definitiva apreciara que en el proyecto se incluían conceptos y elementos que la interesada había omitido incluir como factor de determinación de la base imponible en su autoliquidación, sino que fue la propia Administración la que a la vista del proyecto consideró, criterio jurídico, que debía excluir de la base imponible el coste de los aerogeneradores y de las instalaciones y fue con posterioridad cuando entendió que lo que inicialmente excluyó de la base imponible debía formar parte de ella, cuando procedió a revisar, así de manera paladina lo dice el Acuerdo del año 2005, la liquidación que giró en su día el propio Ayuntamiento de Noalejo.

Se está así mutando un elemento del Impuesto como es la base imponible, no por el cauce legalmente establecido como es una comprobación administrativa que permita detectar una diferencia entre lo proyectado y lo ejecutado, y que es el mecanismo previsto en la LHL para la liquidación del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras, sino mediante la adopción de un nuevo criterio jurídico sobre los mismos componentes que tuvo a su presencia en el proyecto y en el momento de la liquidación provisional, y todo ello sin acudir a la vía de la revisión de aquella liquidación establecida en el artículo 14 de la LHL, en su remisión al artículo 110 de la Ley 7/1985, de 2 de abril de Bases de Régimen Local y los artículos 216 a 221 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria .

Si la Administración entendió que en la liquidación provisional había incurrido en un error de derecho, no de otra forma se puede considerar la exclusión de la base imponible de elementos que han de formar parte de ella, debió acudir al procedimiento de lesividad previsto en el artículo 218 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria y no optar por el dictado de una nueva liquidación que alteraba de la forma descrita la precedente sin sujetarse al procedimiento legalmente previsto para la consecución de ese fin.

Es por ello que la conducta seguida por la Administración para la aprobación en el año 2005 de la liquidación por la que se revisaba directamente la anterior girada en el año 2001 por el Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras, no se atuvo a las prescripciones que para un acto de esa naturaleza establece la normativa ya citada y aquejado ese proceder de un vicio de anulabilidad del artículo 63.1 de la Ley 30/1992, procede dejarlo sin efecto...»

El Ayuntamiento del Padul ha actuado de idéntica forma, por lo que la conclusión a la que se llega, no puede ser otra, que la declarar la improcedencia del cauce seguido para girar la liquidación impugnada, en la que

la base imponible tomada ahora incluye el importe de los aerogeneradores y de la torre de medición del parque eólico que habían sido excluidos en la liquidación provisional girada años antes. Por tanto, la actuación administrativa no ha consistido en incluir en la liquidación definitiva nuevas partidas o elementos incorporados durante el desarrollo o ejecución de las obras que no estaban incluidos en el presupuesto inicial que dio lugar a la liquidación provisional, ni se trata tampoco de una comprobación sobre la variación del coste de las partidas incluidas en liquidación provisional en relación con las mismas tras la finalización de la obras.

Tercero.

En relación con el segundo motivo del recurso de apelación, se manifiesta que es improcedente incluir el importe de la maquinaria y equipos (y, en especial, del importe de los aerogeneradores y de la torre de medición) en la base de cálculo de la prestación compensatoria exigida por la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA), en este sentido, reproduce el art. 52.5, de dicha norma, junto con la modificación llevada a cabo por el art.12 apartado cuarto del Decreto Ley 10/2013, de diciembre, de ayudas financieras a las pequeñas y medianas empresas industriales de Andalucía, manifestando que « es por ello por lo que, a pesar de que la sentencia de instancia ni siquiera analiza la pretensión de esta parte relativa a la prestación compensatoria, reproduciendo, sin entrar en detalles, el mencionado artículo de la LOUA y argumentando que no es "el momento de debatir la misma", se hace evidente que la intención del legislador de la LOUA es la de excluir el importe correspondiente a maquinaria y equipos, tales como los aerogeneradores y la torre de medición"», considerando que en de acuerdo con la sentencia núm.321/2014, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm.3 de Almería, de 13 de junio, « que anula una prestación compensatoria liquidada con anterioridad a la entrada en vigor del Decreto- Ley 10/2013.... Esta sentencia deja claro que, independientemente del momento en el que se llevara a cabo la liquidación de la prestación compensatoria, es decir, ya fuera antes o después de la aprobación del Decreto-Ley, la intención del legislador que redactó el artículo 52.5 de la LOUA en todo momento era la de excluir de la base de cálculo de la misma el coste correspondiente a maquinarias y equipos, fueran o no parte integrante de las instalaciones. De este modo, aunque la liquidación de la prestación girada fuera anterior a la aprobación del Decreto-Ley 10/2013, debe anularse la misma en virtud de dicho Decreto-Ley, en tanto que la interpretación legal que hace esta disposición sobre la prestación compensatoria en Andalucía es la única posible ».

En respuesta a este motivo del recurso de apelación se manifiesta que la jurisprudencia, citando dos sentencias de esta misma Sala, considera que la interpretación del art.52.5 de la LOUA conlleva que en la base de cálculo de la prestación compensatoria debe incluirse el valor de los aerogeneradores y que la modificación llevada a cabo por el Decreto Ley 10/2013 no afecta a la LOUA y por tanto, a la anterior interpretación, « la Disposición final Segunda del Decreto Ley 10/2013, de 17 de diciembre, en ningún caso puede establecer criterios interpretativos de leyes anteriores, sino que a lo sumo sólo pueden derogarlas o modificarlas, conforme a lo establecido en el art.2.2 del Código Civil », cuando además, no sería de aplicación dicha norma a la liquidación recurrida ya que su entrada en vigor -21 de diciembre de 2013- fue posterior al momento de practicarse la liquidación del impuesto - junio de 2013-, no pudiéndose aplicar retroactivamente.

En relación con dicha cuestión, y teniendo en cuenta la legislación aplicable, por un lado, la redacción originaria y en vigor del art.52 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre de Ordenación Urbanística de Andalucía y, por otra parte, el apartado cuarto del artículo 12 de la Ley 2/2007, de 27 de marzo, de fomento de las energías renovables y del ahorro y eficiencia energética de Andalucía, que establecía en su redacción original:

« 4. En el marco de la correspondiente planificación energética en vigor, a las actuaciones de construcción o instalación de infraestructuras, servicios, dotaciones o equipamientos vinculados a la generación mediante fuentes energéticas renovables, incluidos su transporte y distribución, no les será de aplicación lo referente a la prestación de garantía previsto en el artículo 52.4 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre . No obstante, en la resolución de aprobación del proyecto de ejecución y desmantelamiento a otorgar por la Consejería competente en materia de energía se incluirá el importe de la garantía necesaria para la restauración de las condiciones ambientales y paisajísticas de los terrenos y de su entorno inmediato, en cumplimiento esto último de lo dispuesto en el artículo 52.6 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre ».

A dicha redacción, en virtud de la Disposición Final segunda del Decreto-ley 10/2013, de 17 de diciembre, de ayudas financieras a las pequeñas y medianas empresas industriales de Andalucía y de ayudas para la reconstitución del potencial de producción agrario como consecuencia de adversidades naturales, se le incorpora o añade a la anterior redacción el siguiente texto al final de apartado cuarto:

«... Así mismo el porcentaje máximo de la prestación compensatoria previsto en el artículo 52.5 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre se fija para estas instalaciones en el diez por ciento del importe total de la inversión a realizar para su implantación efectiva, y la base de cálculo de dicha prestación compensatoria no incluirá, en ningún caso, el importe correspondiente al valor y los costes asociados a la maquinaria y equipos que se requieran

para la implantación efectiva o para el funcionamiento de las citadas instalaciones, sean o no parte integrante de las mismas ».

Esta nueva redacción del apartado cuarto, en virtud de la Disposición final séptima de dicho Decreto-ley 10/2013, entró en vigor al día siguiente de la publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía - núm.248, de 20 de diciembre- de dicha norma, por lo que comenzó a desplegar sus efectos el día 21 de diciembre de 2013. Por tanto, será a partir de esa fecha cuando se aplicará la nueva redacción que de acuerdo con la Exposición de Motivos de dicha norma, por decisión política, se pretende aliviar, « en el ámbito de sus competencias, las cargas económicas existentes, a fin de que las energías renovables continúen siendo una realidad...», pero este cambio no tiene efectos retroactivos, al no venir establecido dicho efecto en la norma que llega a cabo la modificación y, tampoco influye sobre la interpretación que se ha realizado esta Sala sobre la redacción original, ni sobre la configuración general de la prestación compensatoria, contrariamente al criterio expresado por el Juzgado de lo contencioso administrativo número tres de Almería en la sentencia de 13 de junio de 2014 que se alega y aporta como documento nuevo.

Cuarto.

El último motivo de recurso de apelación se refiere a « que la sentencia de instancia no se pronuncia sobre la alegación » referente a la « improcedencia de la liquidación práctica tanto en relación con la prestación compensatoria como en relación con el ICIO por resultar incompatible con la normativa comunitaria aplicable » en concreto con el « art.13 de la Directiva 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables que dispone, en su apartado 1.e), en relación a la puesta en funcionamiento de nuevas instalaciones de energías renovables, que "las tasas administrativas pagadas por los consumidores, los planificadores, los arquitectos, los constructores y los instaladores y proveedores de equipos y sistemas sean transparentes y proporcionales a los costes"... En este contexto, la exigencia de una carga como la prestación compensatoria y del ICIO que se hace recaer sobre el valor total de la instalación no es proporcional a los costes en que incurre la autoridad administrativa y que, en principio, se limitan a la revisión del proyecto y a la girar la correspondiente visita de inspección ». Argumentando, además, que aunque dicha normativa alude a "tasas administrativas" « la construcción jurídica y semántica del artículo 12 de la Directiva 2002/20/CE es notablemente semejante a la construcción del artículo 13.1.e) de la Directiva 2009/28/CE, por lo que entendemos que la interpretación del concepto de "tasas administrativas" en el ámbito de las telecomunicaciones debe extrapolarse ahora al ámbito de las energías renovables y a la prestación compensatoria en suelo urbanizable asociada a las plantas de energía renovables. Lo anterior debe verse a la luz de que el concepto de "tasa" empleado en el ámbito comunitario no equivale al concepto de tasa en el Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, sino que es un concepto general del derecho europeo cuya interpretación, conforme a la doctrina del TJUE, es equivalente al de "carga tributaria y administrativa", que también engloba a las figuras tributarias como son los impuestos y a cualquier otra carga económica del carácter público... Así, tanto la exigencia de la prestación compensatoria como la del ICIO en los elevadísimos importes ingresados a favor de la Corporación municipal..., no son en modo alguno proporcionales a los costes en los que haya podido incurrir el órgano administrativo que supervisa el procedimiento de autorización (y en tal sentido debe interpretarse la "proporcionalidad a los costes" como limitación establecida por el precepto».

Sin entrar a delimitar el significado y alcance la expresión "tasas administrativas" recogida en el art.13.1.e) de la Directiva 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2009 relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables y por la que se modifican y se derogan las Directivas 2001/77/CE y 2003/30/CE, ya que lo determinante es delimitar los efectos jurídicos de las Directivas Comunitarias y como fuente del derecho obligatoria se caracteriza por carecer de eficacia directa en los Ordenamientos a los que va dirigida, necesitando de una transposición por parte del Estado miembro para que entren en vigor y hagan nacer en los ciudadanos derechos y obligaciones, por tanto, como recoge el apartado 1. « En particular, los Estados miembros adoptarán las medidas apropiadas para garantizar que:...», por lo que le corresponde al legislador español plasmar en el ordenamiento interno los objetivos que contiene dicha directiva, que a pesar de haber finalizado el plazo de transposición en diciembre de 2010 y, por tanto, no habiéndose completado su incorporación al ordenamiento jurídico nacional de manera total, no significa que la labor del legislador pueda ser sustituida por los órganos jurisdiccionales concluyendo que la exigencia de la prestación compensatoria como del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras no sean transparentes y proporcionales a los costes, ya que la primera, como prestación patrimonial pública, y el segundo, como impuesto, responde a las exigencias del mandato del artículo 31 de la Constitución, correspondiendo al legislador determinar sí en el mandato de dicha Directiva se debe de incluir en el ordenamiento interno alguna modificación en ese sentido.

Por otro lado, tampoco concurren los requisitos exigidos por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea para que dicha letra e) del apartado 1 del art.13 pueda tener efectos directos en España a pesar que no haya adoptado el acto de transposición previo.

Quinto.

. Por todo lo anterior, debemos estimar en parte el recurso de apelación, al entrar a analizar cuestiones no resueltas en la instancia, y todo ello sin que de conformidad con el artículo 139.2 de la LJCA haya lugar a hacer expreso pronunciamiento sobre la condena en las costas de la presente instancia.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación, la Sala dicta el siguiente .

FALLO

1- Estimar, en parte, el presente recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de PARQUE EÓLICO VALCAIRE S.L., contra la sentencia dictada en fecha 12 de enero de 2015, dictada por el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo número dos de Granada en el Procedimiento Ordinario número 379/2013, resolución que:

- se revoca, en cuanto se estima lo referente a la necesidad de excluir de la base imponible de la liquidación definitiva del ICIO las partidas correspondientes a los aerogeneradores y de la torre de medición del parque eólico

- se confirma, en cuanto a la prestación compensatoria.

2- Sin expresa condena en las costas de la presente instancia a la parte apelante.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase y devuélvanse las actuaciones, con certificación de la misma, al Juzgado de procedencia, interesándole acuse recibo.

Así por esta nuestra sentencia que se notificará a las partes haciéndoles saber que contra ella no cabe recurso alguno, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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