

## **LA PRESTACION COMPENSATORIA GENERADA POR LAS EMPRESAS EOLICAS.**

Miguel Ángel SIERRA GARCIA.

*Secretario-Interventor del Ayuntamientos de Abruca y Las Tres Villas  
(Almería).*

*Trabajo de Evaluación presentado para la obtención del Diploma de  
Especialización en Gestión Financiera Local .CEMCI. Granada.*

### **SUMARIO**

- 1.- Introducción
- 2.- Contenido.
  - 2.1.- La Prestación Compensatoria en la Ley del Suelo y la LOUA,
  - 2.2.- La Prestación Compensatoria en la Jurisprudencia,
  - 2.3.- La Prestación Compensatoria tras el Decreto Ley 10/2013 de 17 de Diciembre,
- 3.- Conclusiones.
- 4.- Bibliografía.

### **1.- INTRODUCCION.**

La adopción de tecnologías de la energía renovable ha aumentado rápidamente en los últimos años y las proyecciones indican que su porcentaje de utilización aumentará sustancialmente en los escenarios de mitigación del cambio climático más ambiciosos. En la mayoría de las situaciones será necesario adoptar políticas orientadas a fomentar modificaciones al sistema energético que incrementen la proporción de la energía renovable en el conjunto de energías. Además de su gran potencial para mitigar el cambio climático, las energías renovables pueden aportar otros beneficios. Si se utilizan de forma adecuada, las energías renovables pueden contribuir al desarrollo social y económico, favorecer el acceso a la energía y la seguridad del suministro, y reducir sus efectos negativos sobre el medio ambiente y la salud.

Dentro de las energías renovables, la energía eólica explota la energía cinética del aire en movimiento. La aplicación de mayor interés para la mitigación del cambio climático consiste en producir electricidad a partir de grandes turbinas eólicas instaladas en tierra firme (en tierra) o en el mar o agua dulce (aguas adentro). Algunas tecnologías de energía eólica en tierra están siendo ya comercializadas y adoptadas en gran escala.

Las tecnologías de la energía eólica aguas adentro ofrecen más posibilidades para conseguir avances técnicos.

En este contexto, el territorio es un elemento fundamental para la instalación y puesta en marcha de los Parques Eólicos. Por su propia naturaleza y por las características técnicas del proceso, el Parque Eólico necesitará una ubicación en un lugar técnicamente rentable y la empresa promotora deberá solicitar los permisos y licencias oportunos de cara a la disponibilidad de los terrenos necesarios para la implantación, así como para el sometimiento al procedimiento administrativo que autorice la construcción y la actividad o puesta en marcha y funcionamiento.

Los Ayuntamientos, previos los informes favorables al uso, son competentes para permitir la radicación de este tipo de industrias en su término municipal, normalmente en suelo no urbanizable.

El objeto pretendido de este trabajo es analizar la evolución normativa y jurisprudencial experimentada por la figura de la “prestación compensatoria” definida en la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía cuando establece, en su artículo 52, que en los terrenos clasificados como suelo no urbanizable que no estén adscritos a categoría alguna de especial protección se podrán realizar, entre otros actos, lo que la propia Ley denomina Actuaciones de Interés Público, previa aprobación del correspondiente Plan Especial o Proyecto de Actuación, según los casos. Con la finalidad de que se produzca la necesaria compensación por el uso y aprovechamiento de carácter excepcional del suelo no urbanizable que conllevarían las actuaciones permitidas, se establece una *prestación compensatoria*, con una cuantía de hasta el diez por ciento del importe total de la inversión a realizar para su implantación efectiva, excluida la correspondiente a maquinaria y equipos, que gestionará el municipio y destinará al Patrimonio Municipal del Suelo.

## 2.- CONTENIDO.

### 2.1.- La Prestación Compensatoria en la Ley del Suelo y la LOUA.

El Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, en su art. 13 dispone respecto a la utilización del suelo rural, que los terrenos que se encuentren en el suelo rural se utilizarán de conformidad con su naturaleza, debiendo dedicarse, dentro de los límites que dispongan las leyes y la ordenación territorial y urbanística, al uso agrícola, ganadero, forestal, cinegético o cualquier otro vinculado a la utilización racional de los recursos naturales. Y que, asimismo, con carácter excepcional y por el procedimiento y con las condiciones previstas en la legislación de ordenación territorial y urbanística, podrán legitimarse actos y usos específicos que sean de interés público o social por su contribución a la ordenación y el desarrollo rurales o porque hayan de emplazarse en el medio rural.

Junto al uso natural de los terrenos, la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (L.O.U.A.), permite, al regular en su art. 52 el régimen jurídico del suelo no urbanizable que, en los terrenos que cuenten con esta clasificación y que no estén adscritos a categoría alguna de especial protección, se puedan realizar Actuaciones de Interés Público, definidas en el art. 42 de la L.O.U.A. como actividades de intervención singular, de promoción pública o privada, con incidencia en la ordenación urbanística, en las que concurren los requisitos de utilidad pública o interés social, así como la procedencia o necesidad de implantación en suelo que tenga éste régimen jurídico. Las citadas actuaciones requerirán la previa aprobación de Plan Especial o Proyecto de Actuación, dependiendo de los requisitos y criterios establecidos en el art. 42 de la L.O.U.A.

La Ley andaluza introduce como novedad relevante un mecanismo de participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la actividad urbanística en suelo no urbanizable. Es indudable que la utilización del suelo no urbanizable para usos constructivos excepcionales supone un aprovechamiento extraordinario, "cuasi-urbanístico", por lo que la L.O.U.A. introduce un mecanismo para recuperar parte de las plusvalías (art.º 52.5), que denomina *prestación compensatoria* y que tendrá por objeto gravar los actos de edificación, construcción, obras o instalaciones no vinculados a la explotación agrícola, pecuaria, forestal o análoga, en suelo que tenga el régimen no urbanizable. Esa prestación compensatoria, que se devengará con ocasión del otorgamiento de la licencia, podrá tener una cuantía máxima de hasta el 10 % del importe total de la inversión a realizar para su implantación efectiva, excluida la correspondiente a maquinaria y equipos. Los municipios podrán establecer mediante la correspondiente ordenanza cuantías inferiores según el tipo de actividad y condiciones de implantación (art.º 52.5 de la L.O.U.A.).

La LOUA, con la prestación compensatoria, ha creado un ingreso de Derecho Público que es al suelo no urbanizable lo que la cesión de aprovechamientos apropiables por el propietario al suelo urbanizable en curso de transformación. La citada prestación hace honor a su nombre y tiene por finalidad que se produzca la necesaria compensación por el uso y aprovechamiento.

Se trata de un ingreso sometido al principio de afectación, en la medida en que su importe debe destinarse a engrosar el Patrimonio Público del Suelo, cuyo sujeto pasivo son, lógicamente las personas físicas o jurídicas promotoras de los actuaciones solicitadas, y del que la Ley se ocupa tan solo para señalar su devengo (con ocasión del otorgamiento de la licencia) y muy sucintamente la base imponible.

Es evidente que de un tiempo a esta parte, el legislador, al menos, el autonómico, ha descubierto la importancia económica del suelo urbanizable como base física de prometedoras actividades económicas que requieren la afectación intensiva o semi-intensiva del suelo no urbanizable, y ello aunque este es un instrumento, y no la fuente del valor añadido generado. La necesidad de garantizar el buen fin de este tipo de actividades ha llevado al legislador a establecer un régimen especial de intervención y actuación lucrativa en suelo urbanizable, del que son ejemplo paradigmático las

actuaciones de producción de energía eléctrica mediante fuentes de energía renovables que tienen la consideración de Actuaciones de Interés Público. La fórmula legal para favorecer su implantación en el medio rural consiste en eximirlos de la aprobación de un Plan Especial y de un Proyecto de Actuación para su implantación, siempre que la instalación proyectada no exceda de una determinada capacidad de generación (30 Megavatios), que se sustituyen por la emisión de un informe de la Consejería competente en materia de urbanismo. La exceptuación del régimen general de actuaciones en suelo no urbanizable puede ser discutible, y de hecho supone una rebaja del nivel ordinario de control propio de este tipo de actividades, pero no tiene repercusiones sustantivas, puesto que, en todo caso, el promotor queda obligado a prestar la garantía de restauración de las condiciones ambientales y paisajísticas de los terrenos y de su entorno inmediato, prevista en el apartado 6<sup>a</sup> del artículo 52 LOUA y a satisfacer la prestación compensatoria prevista en su apartado 5<sup>a</sup>. Posteriormente en este trabajo analizaremos como la legislación andaluza continúa con ese “tratamiento especial y cuidadoso” para el fomento de las energías renovables en suelo no urbanizable, dictando el Decreto Ley 10/2013 de 17 de Diciembre.

## 2.2.- La Prestación Compensatoria en la Jurisprudencia.

La redacción de este artículo 52 de la LOUA ha planteado al operador distintas dudas sobre la constitucionalidad del mismo y su alcance a la hora de practicar las liquidaciones correspondientes.

La cuestión se centra en dirimir si el contenido del art. 52.5 de la LOUA, al gravar los actos de edificación, construcción, obras o instalaciones no vinculados a la explotación agrícola, es asimilable al hecho imponible del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras (ICIO), y ello sería contrario a lo preceptuado en el artículo 6.3 de la LOFCA, lo que supondría vulnerar los art. 24, 31, 33, 38, 45 y 9.3 de la Constitución española.

La Sentencia núm. 321/14, de fecha 13 de junio de 2014, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Almería dice que *...”no encuentra motivos para que sea planteada cuestión de inconstitucionalidad, porque la interpretación del art. 52.5 puede resultar intrincada, más en lo referente a su alcance que a su naturaleza, pues respecto de esta última parece lo más acorde (para ello, la STS 14/05/2010) considerar que la finalidad del establecimiento de tal prestación no es más que gravar la inversión que se realiza en suelo no urbanizable, donde, por regla general, no se puede construir (en sentido amplio), y así permitir el beneficio que, en general, pueda producir tal plusvalía a la comunidad, y respalda tal idea el hecho de que el propio art. 52 prevea una garantía del promotor para cubrir los gastos que pudieran derivarse del incumplimiento de sus obligaciones o la reposición de los terrenos a su estado natural una vez finalizado el plazo de amortización de la inversión. La prestación compensatoria carece pues de naturaleza tributaria, tal y como además se ha pronunciado el TSJA en Sentencia 03/05/2012, por lo que el art. 52.5 no puede*

*entenderse embebido en la previsión del art. 6.3 de la LOFCA porque la institución recogida en el precepto, aunque presente solicitudes con el ICIO, no implica que la LOUA esté recogiendo expresamente tal tributo. No procedería pues el planteamiento de la cuestión de su inconstitucionalidad”.*

Sobre la segunda cuestión planteada, referida al alcance de las liquidaciones y, concretamente a si éstas incluirían todas las instalaciones o maquinarias, que junto con la construcción, comprenda un importe global a liquidar por la prestación compensatoria, han sido muchos los pronunciamientos emitidos en aplicación del 52.5, tanto por jurisprudencia menor, como algunos por interés de la ley.

Algunos defienden que a la hora de cuantificar la base sobre la que se aplica el porcentaje previsto para determinar la cuantía de la prestación compensatoria (coste de ejecución de las obras más el coste de los autogeneradores), siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo que así lo establece a efectos del ICIO, supone una aplicación analógica tributaria que no resulta posible, dada la diferente naturaleza jurídica de una y otra figura; añadiendo que, en todo caso, conforme a la doctrina fijada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en la Sentencia de fecha 9 de noviembre de 2009, dictada en el recurso de apelación nº 482/2008, se debe excluir el coste de la maquinaria y equipos, quedando reducida la base al coste de ejecución de la obra civil, consistente en el acondicionamiento del suelo no urbanizable para la ubicación de los molinos eólicos y de los accesos de los mismos.

Otro posicionamiento sobre la naturaleza jurídica de la prestación compensatoria representa la Sentencia dictada por la misma Sala del TSJA en el recurso de apelación nº 692/2011, cuando dice que el art. 52.5 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía,

*“...sin lugar a dudas, establece una prestación patrimonial de carácter público y naturaleza coactiva, y lo que se debe concretar es si debe quedar subsumida entre la modalidad de prestaciones de naturaleza tributaria y, en el caso de que así fuera, si sería posible enjuiciar la existencia de un supuesto de doble imposición interna entre esta Prestación Compensatoria y el ICIO en cuanto que, sostiene la demanda, ambas prestaciones patrimoniales inciden sobre una misma realidad económica (la realización de construcciones, instalaciones y obras, en general).*

*Conforme ha sentado el Tribunal Constitucional, entre otras, en sentencias 185/1995, de 14 de diciembre; 182/1997, de 28 de octubre; 63/2003, de 27 de marzo; 102/2005, de 20 de abril; y 121/2005, de 10 de mayo, la categoría de prestación patrimonial de carácter público se corresponde con un género del que constituye una de sus especies el tributo –otras, pueden venir representadas, por ejemplo, por las cuotas satisfechas a la Tesorería General de la Seguridad Social, o las multas-. Y así se deduce del dictado de los artículos 31.3 y 133.1 de la Constitución en cuanto que, recogiendo en ellos el principio de legalidad o reserva de ley, lo refiere el primero de los preceptos a las prestaciones patrimoniales de carácter público para ordenar que se establezcan mediante ley, en tanto que el segundo lo circunscribe a los tributos para ordenar su establecimiento también en ley, de donde, si para asentar el principio de*

*legalidad en esas materias la Constitución emplea dos locuciones diferentes “prestaciones patrimoniales de carácter público” y “tributos”, es porque está refiriéndose a categorías jurídicas diferentes, aunque los tributos participen de las notas que caracterizan a las prestaciones patrimoniales de carácter público, a saber, que deben ser establecidos mediante ley y que tiene naturaleza coactiva.*

*El carácter de prestación patrimonial de carácter público de la llamada Prestación Compensatoria por uso o aprovechamiento de suelo no urbanizable, queda fuera de toda duda, en cuanto que se trata de un ingreso público establecido con carácter coactivo. Y declarado, además, que los tributos participan de la naturaleza de las prestaciones patrimoniales de carácter público, lo que se debe concretar ahora, es si la denominada Prestación Compensatoria por uso o aprovechamiento de suelo no urbanizable tiene, o no, naturaleza tributaria, pues, en caso de que se concluyera que no la tiene, estaría de más plantear la existencia de un supuesto de doble imposición interna por coincidencia con el hecho imponible del ICIO.*

*El Artículo 2.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. Define los tributos como “(...) ingresos públicos que consisten en prestaciones pecuniarias exigidas por una Administración Pública como consecuencia de la realización del supuesto de hecho al que la ley vincula el deber de contribuir, con el fin primordial de obtener ingresos necesarios para el sostenimiento de los gastos públicos”, y en su apartado 2, clasifica y define las tres clases de tributos: tasas, contribuciones especiales e impuestos, atendiendo a la estructura de sus respectivos hechos imponibles.*

*Si, conforme se establece en el art. 31.1 de la Constitución, el deber de contribuir de los ciudadanos mediante un sistema tributario justo se orienta en función de la capacidad económica individual de los llamados a satisfacerlos, es fácil llegar a la conclusión, de que los tributos se basan en la capacidad económica de quienes quedan obligados a pagarlos, mientras que las prestaciones patrimoniales de carácter público de naturaleza no tributaria se fundamentan en otros principios diferentes al de capacidad económica, entre los que, ahora, debe ponerse la atención en el llamado principio del beneficio, de modo que la ley, puede establecer prestaciones patrimoniales no tributarias atendiendo al beneficio que una determinada acción, actividad y actuación pudiera reportar para los interesados en su realización.*

*Según la descripción que de ella se hace en el citado artículo 52.2 de la Ley 7/2002, parece evidente que se trata de una prestación patrimonial ajena a la idea de capacidad económica de los llamados a satisfacerla en cuanto que lo que se pretende gravar con su establecimiento es el uso o aprovechamiento excepcional del suelo no urbanizable mediante la realización de edificaciones, construcciones, instalaciones y obras no vinculadas al ejercicio de explotaciones agrarias en general. En efecto, la referida Prestación Compensatoria no articula su gravamen en atención a la renta, el consumo, o la traslación de bienes –exponentes típicos de la idea de capacidad económica– sino que se fundamenta en el disfrute excepcional de suelo no susceptible de ser edificado o utilizados con instalaciones determinadas por razón de su clase, y quien*

*de este modo se aprovecha del uso de este tipo de suelo, sin duda, obtiene un beneficio determinado como consecuencia de la autorización concedida. En consecuencia, siendo así que la Prestación Compensatoria que se enjuicia se fundamenta en el principio del beneficio, que no en el principio de capacidad económica, su naturaleza no se corresponde con la de una prestación tributaria y debe quedar incluida en el género amplio de las prestaciones patrimoniales de carácter público y naturaleza coercitiva. Por ello, no existiendo coincidencia, en cuanto a la naturaleza jurídica, entre la Prestación Compensatoria con las figuras tributarias, no es posible considerar que existe un supuesto de doble imposición a nivel interno entre dicha Prestación y el ICIO.*

*Abundando en este razonamiento debe añadirse a lo hasta ahora señalado, que, de entenderse que la Prestación Compensatoria pudiera tener naturaleza tributaria, tendría que ser encuadrada en alguna de las tres clases de tributos según definición que propone el artículo 2.2 LGT. Ha de destacarse, ab initio, que la referida Prestación responda a las notas conceptuales de la contribución especial dado que, el presupuesto de hecho de esta figura tributaria viene determinado por la realización de obras, naturaleza que no tiene la que se somete a gravamen aquí a través de la Prestación Compensatoria. Consecuentemente, en cuanto figura tributaria, sólo podría ser calificada como tasa o como impuesto.*

*Las Tasas son tributos cuyo presupuesto de hecho viene determinado por la prestación de servicios públicos –que no es un presupuesto de hecho que delimite la Prestación Compensatoria- o por la utilización o aprovechamiento con carácter privativo del dominio público y siendo así que la instalación del parque eólico cuyo gravamen aquí se cuestiona no se lleva a cabo en suelo demanial, no hay posibilidad de entender que su presupuesto de hecho sea el propio que configura esta modalidad tributaria de tasa exigida por la utilización del dominio público.*

*Finalmente, tampoco la Prestación Compensatoria participa de la naturaleza del impuesto porque conforma queda definido en el art. 2.2. letra c) LGT, el impuesto es un tributo exigido sin contraprestación –responde, esencialmente, a la capacidad económica de los llamados a satisfacerlos- y siendo así, como se ha explicado con anterioridad, que el fundamento de la Prestación Compensatoria regulada en el art. 52.5 de la Ley 7/202 es el beneficio que reporta a quien la satisface el aprovechamiento especial de suelo no urbanizable mediante la ejecución de edificaciones, instalaciones y obras de construcción, todo parece indicar que quien resulta gravado por ella si obtiene alguna contraprestación como consecuencia de su pago que se materializa en el uso de un tipo de suelo, en principio, no susceptible de edificación.*

*A través del razonamiento expuesto, se llega a la misma conclusión que la alcanzada anteriormente, es decir, que la Prestación Compensatoria por aprovechamiento de suelo no urbanizable, no es un tributo, por lo que no existe supuesto de doble imposición a nivel interno entre su gravamen y el hecho imponible del ICIO.”*

*Llegados a este punto, la Jurisprudencia ha concluido que no se puede aplicar de forma analógica el tratamiento tributario previsto a efectos del ICIO, a la determinación*

de la base sobre la que se aplica la prestación compensatoria, pero ello no impedirá que, acudiendo a la norma reguladora de ésta, (art. 52.5 LOUA), pueda llegar a determinarse dicha base de forma coincidente con la que jurisprudencialmente se ha fijado a efectos del ICIO.

En apoyo de la pretensión de que del “quantum” de la prestación compensatoria quede excluido el importe de la maquinaria y de los equipos integrados en la instalación de los molinos eólicos, se cita, entre otras, la Sentencia de fecha de 9 de noviembre de 2009, dictada en el recurso de apelación nº 482/2008 en la que se afirma que

*“(...) la base de cálculo empleado por el Ayuntamiento de (...) va más allá en sus cuantías de las que se derivan de estimar una cuantía de hasta el 10 por 100 de la inversión a realizar para la implantación efectiva de los parques eólicos que, al excluir de su cómputo cuantitativo el coste de la maquinaria y equipos, deja reducida la base de cálculo a lo que resulte de ser la ejecución de la obra civil consistente en el acondicionamiento del suelo no urbanizable para la ubicación de los molinos eólicos y de las obras de acceso a los mismos (...)”.*

Sin embargo, este modo de razonar por parte de la jurisprudencia, plasmado en algunas otras sentencias, fue objeto de revisión por el TSJA, a partir de la reseñada sentencia dictada en el recurso 692/2011, en la que apartándose del anterior criterio, se ha sostenido lo contrario con los siguientes razonamientos:

1.- El art. 52.5 de la LOUA, para determinar la cuantía de la prestación compensatoria, afirma que debe tenerse en cuenta, como máximo, el 10 por 100 del coste de implantación efectiva de la obra que se va a asentar en suelo no urbanizable, contabilizándose a ese efecto todo el coste de inversión de la obra considerada. Es el coste de la maquinaria y de los equipos extraños a la instalación en sí de la obra a ejecutar en ese tipo de suelo, el que debe quedar erradicado de la base de cálculo de la referida prestación compensatoria.

2.- Tratándose de la instalación en suelo no urbanizable de una central eólica, queda fuera de duda que los aerogeneradores de los molinos de viento que permiten la captación de la energía cinética constituyen parte intrínseca de la inversión de la instalación a realizar en este tipo de suelo sin que sea posible desagregar su valor del conjunto del molino al que procura la captación de este tipo de energía. Son imprescindibles para el funcionamiento de todo el mecanismo. No se puede prescindir del coste de los aerogeneradores para el cálculo de la implantación efectiva.

### **2.3.- La Prestación Compensatoria tras el Decreto Ley 10/2013 de 17 de Diciembre.**

Tal y como ha quedado expuesto, hasta finales del año 2013 el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía tenía consolidada la jurisprudencia en el sentido de considerar que para el cálculo de la Prestación Compensatoria (concepto no tributario) que las empresas pagan a los Ayuntamientos por la instalación de los parques eólicos en suelo



no urbanizable, se determinaría la base imponible teniendo en cuenta las obras y el importe de todas las instalaciones intrínsecas al funcionamiento, incluidos los aerogeneradores.

Con fecha 17 de diciembre de 2013 el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía dicta el Decreto 10/2013, sobre 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, y en su Disposición Final II se modifica el apartado cuarto del artículo 12 de la Ley 2/2007 de Fomento de las Energías Renovables y del Ahorro y Eficiencia Energética de Andalucía, que queda redactado de la siguiente manera:

*"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 de esto último de lo dispuesto en el artículo 52.6 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre. 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 NINGUN 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."*

Este Decreto procede de Presidencia y fue dictado a propuesta del Consejero de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo y de la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural. Se justifica en que,

*"Andalucía se ha convertido en un referente a nivel mundial de las energías renovables. Sin embargo, en los últimos dos años, los vaivenes normativos provocados por una regulación estatal errática y cambiante han socavado los cimientos de esa realidad productiva.....El Gobierno de la Junta de Andalucía no ha de permanecer impasible frente a dicha actuación del Gobierno de España y, con tal fin, en defensa de un sector tan importante para el desarrollo social y económico de Andalucía, entiende que debe articular con urgencia medidas normativas que palien, al menos en parte, los excesos de la regulación estatal, aliviando de manera inmediata y sin mayor dilación, en el ámbito de sus competencias, las cargas económicas existentes, a fin de que las energías renovables continúen siendo una realidad..."*

Posteriormente el Decreto Ley 5/2014, de 22 de abril, de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo, de Medidas Normativas para reducir las

Trabas Administrativas, ratifica nuevamente lo anterior, volviendo a reproducir íntegramente el contenido. (Se comprende que existían dudas sobre el instrumento normativo y el marco utilizado para la modificación y se vuelve a reproducir).

Llegados a estas alturas, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Almería, juzgando un expediente sobre instalación de un Parque Eólico de fecha anterior, dicta la Sentencia nº. 321/14 de fecha 13 de junio del 2014, ordenando a un Ayuntamiento dejar sin efecto la liquidación practicada en su día porque a la hora del cálculo de la base imponible se sumó el valor de la maquinaria (molinos). Manifiesta que:

*“(…) es evidente que la actual redacción del precepto no deja lugar a mayores disquisiciones sobre la forma de proceder a liquidar la Prestación Compensatoria. Se ha manifestado por ambas partes, respecto a esta norma posturas discrepantes sobre la retroactividad de las leyes y su influencia en esta situación; huelga, en consecuencia, hacer mayores referencias a la literalidad del Art. 9.3 de la Constitución, siendo solo prudente recalcar ahora que tal precepto es taxativo a la hora de referirse a disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, así como su complementación mediante el art. 2.3. del Código Civil, pues tales disposiciones resulta incuestionables. Sin embargo, este juzgador entiende que concurre en este supuesto un matiz que no puede perderse de vista: la actual redacción no es un cambio de régimen legal, por lo que, en puridad, no es preciso plantearse cuestiones de transitoriedad en un hecho que ha visto cambiado el régimen normativo a aplicar, pues no es el caso, sino una interpretación legal; la regulación no ha cambiado, sigue siendo la misma, pero el legislador ha decidido clarificar un precepto que había suscitado importantes dudas interpretativas; igualmente, con la lectura de la exposición de motivos, no se le escapa a este juzgador la razón que ha llevado a tal redacción aclaratoria, habida cuenta el espíritu que presenta el Decreto Ley, ya apreciable en su propia denominación. Ante tal tesitura, dado que el régimen legal no ha cambiado, sino que se ha aclarado, disipando toda duda, no es tanta una cuestión de aplicación retroactiva de las normas, sino de interpretación conforme a la mens legislatoris: no hay dos regímenes distintos, variados por una norma nueva, hay un solo régimen y el legislador ha querido plasmar cual es la interpretación correcta; ello no va en perjuicio de la interpretación unánime que se venía haciendo en aras de la jurisprudencia del Supremo en interés de ley, sino que, en la escala de la jerarquía de las fuentes de Derecho, la ley ocupa una posición superior.”*

Esta Sentencia del Juzgado de Almería aboga claramente por un pretendido alcance interpretativo con la categoría de “interpretación auténtica” del contenido del Decreto Ley 10/2013, de 17 de diciembre, por el que el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía deja claro que en la base de cálculo de la prestación compensatoria no incluirá, en ningún caso, el importe correspondiente al valor y los costes asociados a la maquinaria y equipos necesarios para la implantación o funcionamiento.

En la práctica lo que se produce es una aplicación con carácter retroactivo del contenido del citado Decreto Ley 10/2013 y provoca que el Ayuntamiento en cuestión, evidentemente perplejo y preocupado, recurrió en apelación ante el TSJA (Recurso de Apelación número 630/2014, dimanante del recurso contencioso-administrativo número 256/2013), alegando como motivo de la apelación el error en la interpretación de las normas padecido por el juzgado, por cuanto se ha producido una modificación legal, concretamente la del apartado 4º del art. 12 de la Ley 2/2007 de 27 de marzo de Fomento de las Energías Renovables de Andalucía, que no puede ser aplicada con carácter retroactivo a situaciones anteriores a su entrada en vigor.

El TSJA dictó la Sentencia número 2033 de 2015, de 16 de noviembre, la cual analizaremos posteriormente porque es muy sintomático que, el mismo Tribunal, con carácter previo a esta Sentencia, había dictado otra que afectaba a un Ayuntamiento distinto pero con parecida problemática, (Sentencia nº 643/2015, de 23 de marzo), diciendo que:

*(...) bastará para rechazar el pretendido alcance interpretativo de la norma (Decreto Ley 10/2013), así como su eficacia retroactiva lo dispuesto en la disposición final séptima sobre entrada en vigor, que lo determina en el día siguiente de la publicación del Decreto Ley (20 de diciembre de 2013), así como la propia redacción otorgada a la Ley 2/2007, que no supone cambio alguno en la configuración, sino una modificación, por razones de política legislativa, que surte efectos en lo sucesivo, contrariamente al criterio expresado por el Juzgado de lo contencioso administrativo número tres de Almería”.*

Ocho meses después, (Sentencia número 2033 de 2015, de 16 de noviembre) el mismo órgano (TSJA) se pronuncia en forma expresa sobre el recurso de apelación número 630/2014, dimanante del recurso contencioso administrativo 256/2013, reproduciendo lo que allí se dijo sobre el particular, para estimar el motivo de la apelación esgrimido por la defensa del Ayuntamiento.

En mi opinión, una vez más es la Hacienda Municipal la que se sacrifica por virtud de compromisos de otras administraciones. Efectivamente, el Decreto Ley publicado por el Gobierno andaluz ha quedado jurisprudencialmente claro que, no es aplicable a aquellos procedimientos anteriores a la fecha de publicación del mismo, pero también está muy clara la intención de que desde esa misma fecha, cualquier nuevo proyecto relacionado con la materia que sea planteado, se someterá al mismo y supondrá menores ingresos en las arcas municipales.

Y también podría ser que, de *lege ferenda*, el autor del recorte compensara económicamente y en forma directa a todos los municipios afectados por la disminución de ingresos y con ello se consolidará el trato otorgado a estas empresas, sin soportarlo solo aquellos Ayuntamientos afectados.

### 3.- CONCLUSIONES.

1.- Para conseguir los aumentos de inversión necesarios en materia de tecnología e infraestructura será necesario adoptar políticas adicionales.

2.- La energía eólica es, en cierta medida, variable e impredecible, pero la experiencia y ciertos estudios detallados en numerosas regiones indican que la integración de la energía eólica no suele tropezar con obstáculos técnicos insuperables.

3.- El art. 52.5 de la LOUA representa una novedad relevante como mecanismo de participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la actividad urbanística en suelo no urbanizable.

4.- Las actuaciones de producción de energía eléctrica mediante fuentes de energía renovables tienen la consideración de Actuaciones de Interés Público.

5.- El art. 52.5 contempla la Prestación Compensatoria como una prestación patrimonial de carácter público y naturaleza coercitiva y no puede entenderse embebido en la previsión del art. 6.3 de la LOFCA.

6.- Hasta la publicación del Decreto Ley 10/2013 de 17 de diciembre la Jurisprudencia ha sido variable, para terminar consolidando la doctrina de que tratándose de la instalación en suelo no urbanizable de una central eólica, queda fuera de duda que los aerogeneradores de los molinos de viento que permiten la captación de la energía cinética constituyen parte intrínseca de la inversión de la instalación a realizar en este tipo de suelo sin que sea posible desagregar su valor del conjunto del molino al que procura la captación de este tipo de energía.

7.- El Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía deja claro, modificando el apartado 4º del art. 12 de la Ley 2/2007 de 27 de marzo de Fomento de las Energías Renovables de Andalucía la Ley, que la base de cálculo de la prestación compensatoria no incluirá, en ningún caso, el importe correspondiente al valor y los costes asociados a la maquinaria y equipos necesarios para la implantación o funcionamiento.

8.- Alguna jurisprudencia menor había interpretado que la modificación operada en el art. 52.5 de la LOUA por parte del Decreto Ley 10/2013, se constituía como interpretación auténtica del contenido de la norma y, por tanto, consideraba erróneamente aplicable el contenido a algunas actuaciones anteriores a la fecha de su publicación.

9.- El TSJA ha puesto fin a la discusión considerando que cualquier nuevo proyecto relacionado con la materia que sea planteado tenga en consideración, a la hora del cálculo de la prestación compensatoria, la totalidad de la maquinaria e instalaciones.

#### 4.- BIBLIOGRAFIA.

AGUDO GAVILAN, Manuel. 'Precisiones sobre la Autonomía Financiera: el IBI como ejemplo de una experiencia fallida de financiación municipal autónoma Municipal', *Granada: CEMCI, 2014*

Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático, Informe año 2011 sobre Fuentes de Energía Renovables y Mitigación del Cambio Climático.

RAMOS PRIETO, Jesús; TRIGUEROS MARTÍN, María José. 'Autonomía y suficiencia financiera local. La capacidad tributaria de las Entidades Locales'. *Granada: CEMCI, 2013*

Repertorios de Jurisprudencia de ARANZADI.

Revista COSITAL Sevilla.