



Roj: **STS 4982/2023 - ECLI:ES:TS:2023:4982**

Id Cendoj: **28079130022023100342**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **20/11/2023**

Nº de Recurso: **920/2020**

Nº de Resolución: **1492/2023**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **DIMITRY TEODORO BERBEROFF AYUDA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **ATS 4420/2020,**
STSJ ICAN 4756/2019,
STS 4982/2023

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Segunda

Sentencia núm. 1.492/2023

Fecha de sentencia: 20/11/2023

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 920/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 24/10/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Dimitry Berberoff Ayuda

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

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Golderos Cebrián

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 920/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Dimitry Berberoff Ayuda

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Golderos Cebrián

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Segunda

Sentencia núm. 1492/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. José Antonio Montero Fernández, presidente

D. Rafael Toledano Cantero



D. Dimitry Berberoff Ayuda

D. Isaac Merino Jara

D.^a Esperanza Córdoba Castroverde

En Madrid, a 20 de noviembre de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 920/2020, interpuesto por ECOSOS CANARIAS S.L., representado por el procurador de los Tribunales don Pedro Ledo Crespo, bajo la dirección letrada de doña Rosa Martínez Díaz, contra la sentencia dictada el 21 de noviembre de 2019 por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias ("TSJ de Canarias"), con sede en Santa Cruz de Tenerife, en el recurso de apelación núm. 217/2019.

Ha sido parte recurrida el Ayuntamiento de Arico, representado y defendido por la letrada del Cabildo Insular de Tenerife.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Dimitry Berberoff Ayuda.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Resolución recurrida en casación

El presente recurso de casación se dirige contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Canarias núm. 358/2019 de 21 de noviembre, que desestimó el recurso de apelación núm. 217/2019, interpuesto por la representación procesal de ECOSOS CANARIAS S.L. contra la sentencia desestimatoria del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Santa Cruz de Tenerife de 2 de julio de 2019 (procedimiento 374/18), cuyo objeto era el Decreto 412/2018, de 2 de junio, del Segundo Teniente de Alcalde del Ayuntamiento de Arico, por el que se desestima el recurso de reposición frente a Decreto 187/2018, de 26 de marzo (expediente 661/2017), de liquidación del Impuesto de Construcciones, Instalaciones y Obras (ICIO), importe 423.777,08 euros, con relación a la instalación de generación eléctrica denominada Parque Eólico Tagoro Risco Blanco, ubicada en el término municipal de Arico.

SEGUNDO. - Tramitación del recurso de casación

1.- Preparación del recurso. El procurador don Pedro Ledo Crespo, en representación de ECOSOS CANARIAS S.L., mediante escrito de 15 de enero de 2020 preparó el recurso de casación contra la expresada sentencia de 21 de noviembre de 2019.

El TSJ de Canarias tuvo por preparado el recurso de casación en auto de 28 de enero de 2020, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo y emplazó a los litigantes para que comparecieran ante la Sala Tercera.

2.- Admisión del recurso. La Sección de admisión de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo admitió el recurso de casación por medio de auto de 11 de junio de 2020, en el que aprecia un interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, enunciado en estos literales términos:

"2º) La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en:

Determinar si la autorización administrativa autonómica a la que se refiere el apartado 4 del artículo 6-bis de la Ley 11/1997, de 2 de diciembre, de regulación del sector eléctrico canario, puede considerarse equivalente o sustituir a la licencia de obras o urbanística a las que se refiere el artículo 100 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, a los efectos de conformar el hecho imponible del Impuesto sobre Construcciones,

Instalaciones y Obras.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación los artículos 31.3, 133.1 y 2, 149.1. 14.ª y 18.ª de la Constitución Española de 6 de diciembre de 1978, el apartado 4 del artículo 6-bis de la Ley 11/1997, de 2 de diciembre, de regulación del sector eléctrico canario y el artículo 100 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo."

3.- Interposición del recurso (síntesis argumental de la parte recurrente en casación). El procurador don Pedro Ledo Crespo, en representación de ECOSOS CANARIAS S.L., interpuso recurso de casación mediante escrito de fecha 22 de julio de 2020, que observa los requisitos legales.

Para fundamentar la estimación del recurso de casación y consiguiente anulación de la sentencia impugnada, argumenta que esta ha infringido el ordenamiento jurídico en cuanto a la aplicación del artículo 100 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 ("TRLHL"), "BOE" núm. 59, de 9 de marzo; de los artículos 31.3, 133.1 y 2, 149.1.14 y 149.1.18 de la Constitución española ("CE"), "BOE" núm. 311, de 29 de diciembre de 1978; y del artículo 163 de la CE, puesto en relación con el artículo 35 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional ("LOTIC"), "BOE" núm. 239, de 5 de octubre; y del artículo 5.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial ("LOPJ"), "BOE" núm. 157, de 2 de julio, al omitir plantear la cuestión de inconstitucionalidad del artículo 6 bis, apartado 4, de la Ley 11/1997 del Sector Eléctrico Canario, "BOE" núm. 21, de 24 de enero de 1998, vulnerando el derecho al proceso debido del artículo 24 CE y causando indefensión.

Considera incontrovertido que el Parque Eólico Tagoro Risco Blanco no requirió actividad de control municipal alguna, por lo que no se cumplió el elemento, previsto en la Ley y destacado por la jurisprudencia, para que tenga lugar el hecho imponible del impuesto: exigencia de obtención de licencia de obras o urbanística a conceder por la Administración impositora.

Ahora bien -prosigue-, para el caso de que por el Tribunal Supremo se considerara producido el hecho imponible, por entender que tal liquidación encuentra amparo en la previsión del artículo 6 bis 4 de la Ley 11/1997 entiende ineludible el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, fundamentada en la vulneración que el artículo 6 bis de la Ley autonómica hace del orden competencial constitucionalmente reconocido en materia de tributos estatales, al pretender el legislador autonómico integrar, alterar, variar o completar el hecho imponible del Impuesto, tal y como aparece diseñado en la norma estatal.

Señala que ante el Tribunal de apelación se interesó el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad del citado artículo de la Ley autonómica, lo que fue desestimado, a su entender, sin motivación alguna, limitándose a indicar la Sala su improcedencia, lo que le origina una absoluta indefensión. La resolución de la cuestión litigiosa exigía, a su juicio, someter al Tribunal Constitucional la constitucionalidad de la ley autonómica en la medida en que altera y extiende el hecho imponible del ICIO, contraviendo la ley estatal reguladora del tributo e invadiendo la competencia exclusiva estatal sobre el sistema tributario local.

Se trata de determinar si la cuestión debatida puede resolverse por el Tribunal Supremo de forma directa, en sentencia, o, si, por el contrario, es necesario el previo planteamiento de una cuestión de inconstitucional.

Mantiene que el grado de compatibilidad entre la previsión autonómica sobre el hecho imponible del ICIO y la ley estatal reguladora del tributo, teniendo en cuenta las competencias exclusivas del Estado en materia de tributos locales, exige un pronunciamiento del Tribunal Constitucional que el Tribunal Supremo no puede soslayar, pues rechaza que el legislador autonómico pueda alterar el hecho imponible del ICIO como hace el artículo 6 bis 4 de la Ley 11/1997.

Concluye, diciendo que evitar el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad de la ley ha permitido un fallo desestimatorio, pues se ha eludido analizar si es posible que el legislador canario pueda integrar y corregir el hecho imponible de un impuesto estatal tal y como aparece definido en la norma. Y entiende que solo despejada esta duda por el Tribunal Constitucional se estará en condiciones de juzgar la legalidad de la liquidación tributaria impugnada.

4.- Oposición al recurso interpuesto (síntesis argumental de la parte recurrida en casación). La letrada del Cabildo Insular de Tenerife, en representación del Ayuntamiento de Arico, presentó escrito de oposición de fecha 26 de noviembre de 2020.

Para fundamentar la desestimación del recurso de casación, argumenta, en síntesis, que lo decisivo para determinar si una construcción o instalación está sujeta al ICIO no es si el proyecto está sujeto a la expedición de una licencia formal, sino si, por enmarcarse en el **urbanismo** estricto, está sometido a la intervención municipal a través de cualquiera de las técnicas o procedimientos regulados en la legislación aplicable (licencia, comunicación previa o procedimiento especial en el que se recabe un informe sobre la conformidad del Ayuntamiento con el planeamiento urbanístico).

Considera que no puede sostenerse en modo alguno que estemos ante grandes infraestructuras de marcado interés público que, por su trascendencia, queden exoneradas de intervención municipal. No les resulta, por tanto, aplicable a estas instalaciones la doctrina del Tribunal Supremo según la cual dichas obras, al no formar parte del **urbanismo** estricto y no estar sujetas a intervención municipal, no se integran en el hecho imponible del ICIO.

Entiende que se trata de instalaciones que están sujetas a la intervención municipal dirigida a comprobar su adecuación a la legalidad urbanística, y eso es precisamente lo que le lleva necesariamente a considerarlas comprendidas en el elemento objetivo del impuesto, con independencia de si esta intervención se lleva a cabo a través de una licencia o a través de cualquiera de los procedimientos configurados en el ordenamiento urbanístico para las obras promovidas por los poderes públicos o para las instalaciones eléctricas en las que



se aprecien razones de urgencia o excepcional interés general. Esa es la interpretación que, en su opinión, ha de darse al concepto "correspondiente licencia de obras o urbanística", empleado por el artículo 100.1 TRLHL.

Concluye considerando que no hay conflicto alguno entre la norma tributaria y la norma autonómica. De la interpretación armónica y articulada de ambas se desprende, a su parecer, la sujeción al impuesto de los proyectos comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 6.bis de la Ley del Sector Eléctrico Canario, y la no alteración por esta circunstancia de la competencia exclusiva del Estado.

5.- Planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. Por providencia de 13 de abril de 2021, se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal acerca de la conveniencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, con relación al artículo 6 bis 4 de la Ley 11/1997, de 2 de diciembre, de regulación del sector eléctrico canario, "BOE" núm. 21, de 24 de enero.

Las partes personadas presentaron sus alegaciones y, el Ministerio Fiscal, por informe de 28 de mayo de 2021, recurrió en reposición la citada providencia, al considerar que esta Sala debía determinar concretamente el precepto o preceptos de la Constitución Española que pudiesen ser vulnerados por el art. 6 bis 4 de la Ley 11/1997, de 2 de diciembre, de regulación del sector eléctrico canario.

Por auto de 21 de junio de 2021, se estimó el recurso de reposición interpuesto y se otorgó un plazo de días a las partes y al Ministerio Fiscal para que formularan sus alegaciones acerca de la pertinencia o no del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

Tras presentar las partes y el Ministerio Fiscal las oportunas alegaciones, se dictó providencia con fecha 3 de febrero de 2022, por la que se confirió traslado a las partes para que informaran a esta Sala sobre el estado de la autorización relativa a la instalación de generación eléctrica denominada Parque Eólico Tagoro Risco, en particular, sobre si la referida autorización sigue vigente a los efectos de su incidencia sobre la liquidación de ICIO aquí cuestionada.

Unas vez presentadas las alegaciones interesadas, se dictó auto de fecha 3 de mayo de 2022 acordando plantear al Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 6 bis, apartado, 4 de la Ley 11/1997, de 2 de diciembre, de Regulación del sector eléctrico canario (conforme a su redacción en la Ley 2/2011, de 26 de enero, por la que se modifica la Ley 11/1997, de 2 de diciembre de Regulación del sector eléctrico canario y la Ley 19/2003, de 2 de diciembre, por la que se aprueban las Directrices de ordenación general y las directrices de ordenación del turismo de Canarias), por la posible infracción de los artículos 33.1, 133.1 y 2, 142 y 149.1.14 y 18 de la Constitución Española, en relación con el artículo 6.3 de la Ley 8/1980, de 22 de septiembre, Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas (conforme a su redacción en la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre).

El Tribunal Constitucional, por auto de 24 de enero de 2023, acordó declarar la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad planteada (núm. 1914-2022) por desaparición sobrevenida de su objeto.

5.- Deliberación, votación y fallo del recurso. De conformidad con el artículo 92.6 de la Ley de la Jurisdicción, y considerando innecesaria la celebración de vista pública atendiendo a la índole del asunto, mediante providencia de fecha 20 de febrero de 2023, quedó el recurso concluso y pendiente de señalamiento para votación y fallo.

Por providencia de fecha 7 de julio de 2023 se designó Magistrado ponente al Excmo. Sr. D. Dimitry Berberoff Ayuda y se señaló para votación y fallo de este recurso el día 24 de octubre de 2023, fecha en que comenzó su deliberación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - La controversia jurídica

Como se infiere de los Antecedentes, el debate casacional gira en torno a si la autorización administrativa autonómica a la que se refiere el apartado 4 del artículo 6 bis de la Ley 11/1997, de 2 de diciembre, de regulación del sector eléctrico canario, puede considerarse equivalente o sustituir a la licencia de obras o urbanística a las que se refiere el artículo 100 del TRLHL, a los efectos de conformar el hecho imponible del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras.

Siendo esa la controversia, este recurso de casación reclama la misma respuesta estimatoria que la ofrecida en la sentencia 39/2023 de 19 de enero, rec. 8312/2019, ECLI:ES:TS:2023:163, determinante de la nulidad de la liquidación impugnada en la instancia, toda vez que, como se infiere de la sentencia del Tribunal Constitucional 133/2022, de 25 de octubre, la referida liquidación de ICIO ha incidido sobre un hecho ajeno a los taxativamente regulados en el artículo 100 del TRLHL.

**SEGUNDO. - Remisión a nuestra sentencia 39/2023 de 19 de enero, rec. 8312/2019, ECLI:ES:TS:2023:163**

En el fondo del presente recurso de casación subyace la controversia de alcance constitucional, resuelta por el Tribunal Constitucional en su sentencia 133/2022, de 25 de octubre, al estimar la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1913-2022, que planteamos en el recurso de casación 8312/2019, declarando inconstitucional y nulo el inciso "equivalente a la licencia urbanística municipal, a los efectos de lo previsto en el artículo 100.1 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, con relación al devengo y a la liquidación municipal de oficio o a la autoliquidación del impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras" del apartado 4 del art. 6 bis de la Ley del Parlamento de Canarias 11/1997, de 2 de diciembre, de regulación del sector eléctrico canario, en la redacción dada a dicho precepto por la Ley del Parlamento de Canarias 2/2011, de 26 de enero.

Los efectos de esta declaración de nulidad han de proyectarse también sobre el presente recurso de casación, por cuanto la liquidación impugnada en la instancia no puede considerarse como una situación consolidada, en los términos que se infieren del fundamento jurídico 6 de la sentencia del Tribunal Constitucional 133/2022, de 25 de octubre.

En la sentencia 39/2023 de 19 de enero, rec. 8312/2019, ECLI:ES:TS:2023:163, expresamos lo siguiente:

" SEGUNDO.- Del hecho imponible del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras, en el ámbito de la competencia estatal.

Ya hemos indicado más arriba que la STC limita sus efectos a "*aquellas obligaciones tributarias devengadas por este impuesto que, a la fecha de dictarse la misma, hayan sido decididas definitivamente mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada o mediante resolución administrativa firme. A estos exclusivos efectos, tendrán también la consideración de situaciones consolidadas (i) las liquidaciones provisionales o definitivas que no hayan sido impugnadas a la fecha de dictarse esta sentencia y (ii) las autoliquidaciones cuya rectificación no haya sido solicitada ex art. 120.3 de la Ley general tributaria a dicha fecha [...]*".

La fórmula es semejante a la que estableció el propio TC en la sentencia 182/2021, sobre la plusvalía municipal. Esta restricción, sin embargo, no afecta a quien ha venido recurriendo, hasta la casación, pretendiendo la nulidad de la liquidación, como es el caso.

La STC, en su F.J. 5º, afronta las razones de la inconstitucionalidad de los preceptos que esta Sala señaló en su planteamiento de cuestión:

"[...] 5. Examen de la constitucionalidad de la disposición cuestionada

a) Sentado así que la regulación de los tributos propios de los entes locales -entre los que se encuentra el ICIO- corresponde en exclusiva al Estado, el enjuiciamiento de la adecuación de la norma cuestionada al orden constitucional de distribución de competencias pasa necesariamente por dilucidar si, tal y como se argumenta en el auto de planteamiento, la misma introduce una regulación propia del hecho imponible del impuesto que modifica para la Comunidad Autónoma de Canarias el ámbito de supuestos sujetos a dicho tributo por comparación con lo previsto por el legislador estatal.

Para abordar esta cuestión es necesario partir de la delimitación del hecho imponible del ICIO que realiza el art. 100.1 TRLHL. Según este precepto, el hecho imponible del impuesto está constituido por tres elementos. El primero de ellos consiste en "la realización, dentro del término municipal, de cualquier construcción, instalación u obra". El segundo elemento es que para ello se exija la "obtención de la correspondiente licencia de obras o urbanística, se haya obtenido o no dicha licencia", o bien la "presentación de declaración responsable o comunicación previa". En tercer y último lugar, es necesario que "la expedición de la licencia o la actividad de control corresponda al ayuntamiento de la imposición" [...].

Prosigue la STC, en respuesta a la cuestión que le planteamos al respecto:

"[...] La mera lectura del art. 100.1 TRLHL nos lleva a rechazar la interpretación -propuesta por el letrado del Parlamento de Canarias- de que lo verdaderamente sustantivo del hecho imponible del ICIO sería la realización de cualquier construcción u obra dentro del término municipal, esto es, "la carga sobre el territorio municipal". Frente a ello, observamos que el tenor del precepto no permite dudar de que las tres exigencias citadas deben verificarse de forma cumulativa para que se entienda producido el hecho imponible, de modo que la ausencia de cualquiera de ellas determina la no exigibilidad del impuesto.

b) En el caso de la norma examinada, el debate planteado en este proceso está conectado con la tercera y última de las condiciones previstas en el art. 100.1 TRLHL, esto es, la necesaria realización de una actividad de control urbanístico por parte del municipio de la imposición. Según el auto de planteamiento, dicha actividad no se produciría en los supuestos excepcionales en que se aplica el procedimiento del art. 6 bis de la Ley



11/1997, de modo que la norma cuestionada, al prever que la autorización especial será equivalente a la licencia urbanística municipal a efectos de la liquidación del ICIO, alteraría el hecho imponible del impuesto al incluir en él las instalaciones y obras cuyo control previo corresponda no al municipio, sino a la comunidad autónoma. Frente a ello, la representación procesal del Parlamento de Canarias sostiene que la autorización especial regulada en el art. 6 bis no elimina la actividad de control urbanístico municipal, sino que solamente modifica los términos en que la misma se despliega, pues se establece que el municipio está obligado a emitir un informe que habrá de ser tenido en cuenta a la hora de resolver el procedimiento de autorización.

Para determinar si el legislador autonómico ha reelaborado el hecho imponible -cuestión vedada por el orden constitucional de distribución de competencias- hay que dilucidar si en el procedimiento de autorización especial el ayuntamiento puede expedir la licencia o realizar la actividad de control urbanístico, como exige el art. 100.1 TRLHL. Pues bien, el art. 6 bis de la Ley 11/1997 excluye con claridad esa posibilidad cuando indica que los proyectos de construcción, modificación y ampliación de las instalaciones "se someterán a un régimen especial de autorización y no estarán sujetos a licencia urbanística ordinaria o a cualquier otro acto de control preventivo municipal o insular". Ciertamente, el precepto no excluye radicalmente la participación del municipio. Ahora bien, el sentido y la finalidad de dicho mecanismo consiste en privar a los ayuntamientos afectados de la capacidad de impedir la actuación sometida a control por ser disconforme con la legalidad urbanística. La ley atribuye la capacidad de denegar la autorización exclusivamente al Gobierno de Canarias, reteniendo los municipios afectados solo la facultad de participar en el procedimiento de autorización a través de la emisión de un informe "sobre la conformidad o disconformidad de tales proyectos con el planeamiento territorial o urbanístico en vigor". Un informe, por lo demás, cuya falta de emisión en plazo no imposibilita la continuación del procedimiento, y cuya ausencia o eventual sentido desfavorable no impide la ejecución de los correspondientes actos de construcción, edificación y uso del suelo.

A la luz de lo anterior concluimos que la norma cuestionada, al establecer que la autorización especial regulada en el art. 6 bis será equivalente a la licencia urbanística municipal a los efectos de lo previsto en el art. 100.1 TRLHL, viene a extender el hecho imponible del ICIO a un supuesto no previsto por el legislador estatal -a saber, aquel en que la actividad de control urbanístico corresponda a la comunidad autónoma-, con la consiguiente invasión de la competencia estatal en materia de hacienda general (art. 149.1.14 CE) en relación con el art. 133.1 CE .

c) La conclusión a la que acabamos de llegar no queda desvirtuada por las razones de justicia tributaria a que parece aludir el letrado del Parlamento de Canarias, cuando indica en sus alegaciones que la norma cuestionada impide que se exima de contribuir al soporte de los costes paisajísticos y de todo orden derivados de la instalación al promotor que se beneficia de la aplicación del art. 6 bis y, con ello, de la sumariedad de este procedimiento excepcional y de la consideración como de interés general de su instalación privada en suelo rústico. Tampoco obsta a la vulneración competencial detectada el hecho de que, como señala el Ministerio Fiscal y demuestra la tramitación parlamentaria de la Ley 2/2011, de 26 de enero, la norma cuestionada obedezca al propósito de evitar la pérdida de recursos para los ayuntamientos como consecuencia de la regulación del procedimiento excepcional del art. 6 bis de la Ley 11/1997 .

A pesar de tratarse de un objetivo legítimo, **la voluntad de paliar los efectos negativos que la aplicación del mecanismo del art. 6 bis pudiera llegar a tener sobre el equilibrio presupuestario y sobre otros ámbitos de la vida municipal, incluido el medioambiental, no puede servir para justificar la invasión de la competencia estatal para regular los tributos propios de los entes locales.** Y ello más aún cuando el legislador autonómico puede alcanzar estos mismos objetivos a través de otros mecanismos acordes con el orden constitucional de distribución de competencias entre Estado y comunidades autónomas [...].

Señala el auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, a propósito de la norma sobre la que debía proyectarse el juicio de disconformidad con la Constitución, lo siguiente:

"[...] Debe dejarse constancia de que, con posterioridad a los hechos y en la actualidad, su contenido se ha mantenido en términos similares en la posterior reforma llevada a cabo por la disposición final segunda del Decreto Ley 15/2020, de 10 de septiembre, de Medidas urgentes de impulso de los sectores primario, energético, turístico y territorial de Canarias, pasando ahora, tras su reenumeración, a constituir el apartado 7, del citado artículo 6 bis.

En concreto, el apartado 4 del artículo 6 bis de la LSEC, dispone:...

"[...] La conformidad de las administraciones públicas consultadas o, en su defecto, el acuerdo favorable del Gobierno de Canarias al que se refiere el apartado anterior, legitimarán por sí mismos la ejecución de los actos de construcción, edificación y uso del suelo incluidos en los correspondientes proyectos de instalaciones de generación, transporte y distribución, sin necesidad de ningún otro instrumento de planificación territorial o urbanística y tendrán el carácter de autorización especial equivalente a la licencia urbanística municipal, a



los efectos de lo previsto en el art 100.1 del TRLHL, aprobado por el RD Legislativo 2/2004, de 5 de marzo , con relación al devengo y a la liquidación municipal de oficio o a la autoliquidación del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras [...]".

Resulta conveniente, para centrar el debate, recordar cuáles fueron las dudas que albergó la Sala a propósito de la conformidad con la Constitución de la norma autónoma cuestionada, en tanto, en opinión que conforma esas dudas, el legislador autonómico se adentra en la regulación de un elemento sustancial de un impuesto local que es competencia normativa del Estado.

"[...] Acto seguido, en el mismo ámbito, lo procedente será examinar la alegación del Ministerio Fiscal, en cuanto que, como puntualiza en su informe, el artículo 35 de la Ley Orgánica 2/1.979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional , establece, además, como presupuesto para plantear una cuestión de inconstitucionalidad, que la norma cuestionada, que ha de tener rango de ley, que la misma resulte aplicable al caso (juicio de aplicabilidad), y, en fin, que de su validez dependa el fallo (juicio de relevancia).

Ambos juicios han de ser positivos en el supuesto de autos:

A) No existe duda de que la norma legal cuestionada resulta de aplicación al supuesto de autos, por cuanto ante los órganos de la jurisdicción ordinaria lo discutido ha sido el decreto 259/2018 del Segundo Teniente de Alcalde, delegado del Área de Economía y Hacienda, del Ayuntamiento de Villa de Arico, en virtud del cual se aprobaba la liquidación del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras (ICIO), ejercicio 2018, en relación con la instalación eólica de generación eléctrica denominada "Parque Eólico La Morra". La liquidación tributaria discutida en la instancia tuvo como fundamento el precepto cuestionado por la entidad recurrente en su condición de obligado tributario. Por otra parte, el propio ATS de admisión del presente recurso de casación así lo puso de manifiesto al señalar: "De este modo la cuestión nuclear que se plantea en el presente recurso de casación consiste en determinar si la autorización administrativa autonómica a la que se refiere el apartado 4 del artículo 6-bis LRSEC, puede considerarse equivalente o sustituir a la licencia de obras o urbanística a las que se refiere el artículo 100 TRLHL, a los efectos de conformar el hecho imponible del ICIO."

B) Por otra parte, en relación con el denominado juicio de relevancia, igualmente debe afirmarse su concurrencia por cuanto la legalidad -o no- de la liquidación tributaria girada por el Ayuntamiento de Arico, depende de la validez (o adecuación constitucional) del citado artículo 6 bis, apartado 4, de la LSEC; esto es, que la legalidad de la liquidación tributaria impugnada, por el ICIO, dependerá de la constitucionalidad de la asimilación que, en el precepto citado se realiza, entre la "autorización especial" autonómica para la construcción del parque eólico, y la "licencia urbanística municipal", "a los efectos de lo previsto en el art 100.1 del TRLHL, aprobado por el RD Legislativo 2/2004, de 5 de marzo , con relación al devengo y a la liquidación municipal de oficio o a la autoliquidación del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras".

Consideramos, pues, que el juicio de relevancia ha de ser positivo, ya que la cuestión que se suscita no se realiza de forma abstracta y mediante un mero contraste entre la ley cuestionada y los preceptos constitucionales invocados. Por el contrario, en el supuesto de autos, el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende --como se ha expresado-- de la validez de la norma cuestionada, lo que constituye uno de los requisitos esenciales de toda cuestión de inconstitucionalidad, por cuanto a su través se garantiza el control concreto de la constitucionalidad de la ley, impidiendo que el órgano judicial convierta dicho control en abstracto, al carecer de legitimación para ello (SSTC 84/2012, de 18 de abril, FJ 2 ; y 146/2012, de 5 de julio FJ 3).

El planeamiento de la presente cuestión viene, además, obligada por la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la que se puso de manifiesto la inviabilidad constitucional de la denominada "doctrina del desplazamiento de la norma autonómica", contraria a una ley básica estatal. Siguiendo lo antes expuesto en las SSTC 187/2012 (FFJJ 7 y 8) y 177/2013 (FJ 3), en la STC 125/2015, de 21 de septiembre -y en las similares que le siguieron- [...]".

TERCERO.- Jurisprudencia que se establece.

Conforme a lo que establece el artículo 100 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales -TRLHL-, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo:

"1. El Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras es un tributo indirecto cuyo hecho imponible está constituido por la realización, dentro del término municipal, de cualquier construcción, instalación u obra para la que se exija obtención de la correspondiente licencia de obras o urbanística, se haya obtenido o no dicha licencia, o para la que se exija presentación de declaración responsable o comunicación previa, siempre que la expedición de la licencia o la actividad de control corresponda al ayuntamiento de la imposición".

En este caso, resulta obvio que la cuestión de interés casacional objetivo para formar jurisprudencia, consistente en determinar si la autorización administrativa autonómica a la que se refiere el apartado 4



del artículo 6-bis de la Ley 11/1997, de 2 de diciembre, de regulación del sector eléctrico canario, puede considerarse equivalente o sustituir a la licencia de obras o urbanística a las que se refiere el artículo 100 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, a los efectos de conformar el hecho imponible del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras, merece una inequívoca respuesta determinante de la nulidad de la liquidación impugnada en la instancia, toda vez que se ha gravado con el citado impuesto -ICIO- un hecho ajeno a los taxativamente regulados en el mencionado artículo 100.

La interpretación extensiva del hecho imponible, mediante el gravamen de un hecho ajeno a la tipificación que recoge el art. 100.1 TRLHL, al establecerse que las obras o instalaciones sometidas a una autorización autonómica de instalación, actividad o funcionamiento, deben quedar incluidas en el ámbito objetivo de ese precepto, es indebida y está aquejada de inconstitucionalidad, conforme ha establecido al respecto el Tribunal Constitucional en respuesta al auto de planteamiento de cuestión, promovido por esta Sala.

En consecuencia, la liquidación municipal impugnada en la instancia es nula, como también lo son las dos sentencias de instancia y apelación, al haberse gravado por el ICIO un hecho imponible definido en una norma autonómica, declarada inconstitucional por el TC."

De acuerdo con la argumentación expresada debemos estimar el recurso de casación, decretando la nulidad de la liquidación impugnada, por haber sido practicada sobre la base de un precepto legal inconstitucional.

CUARTO. - Costas

En virtud de lo dispuesto en el artículo 93.4 LJCA, al no haber mala fe o temeridad en ninguna de las partes, no procede declaración de condena al pago de las costas causadas en este recurso de casación. Respecto de las generadas en la instancia, cada parte abonará las suyas y las comunes por mitad.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1.- Fijar los criterios interpretativos sentados en el fundamento jurídico tercero de esta sentencia, por remisión a la sentencia 39/2023 de 19 de enero, rec. 8312/2019, ECLI:ES:TS:2023:163.

2.- Estimar el recurso de casación núm. 920/2020, interpuesto por la representación procesal de ECOSOS CANARIAS S.L., contra la sentencia núm. 358/2019 de 21 de noviembre de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, que desestimó el recurso de apelación núm. 217/2019.

3.- Estimar el recurso de apelación núm. 217/2019, interpuesto por la representación procesal de ECOSOS CANARIAS S.L. contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Santa Cruz de Tenerife de 2 de julio de 2019 (procedimiento 374/18), cuyo objeto era el Decreto 412/2018, de 2 de junio, del Segundo Teniente de Alcalde del Ayuntamiento de Arico, por el que se desestima el recurso de reposición frente a Decreto 187/2018, de 26 de marzo (expediente 661/2017), de liquidación del Impuesto de Construcciones, Instalaciones y Obras (ICIO), importe 423.777,08 euros, con relación a la instalación de generación eléctrica denominada Parque Eólico Tagoro Risco Blanco, ubicada en el término municipal de Arico, sentencia que se revoca, declarando asimismo nula la referida liquidación por disconforme a Derecho.

4.- No hacer imposición de las costas procesales, ni de las de esta casación, ni las causadas en la instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.