

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1963/2011

DE Ordinario

SENTENCIA NUMERO 217/13

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

D. LUIS JAVIER MURGOITIO ESTEFANÍA

MAGISTRADOS:

D. JUAN ALBERTO FERNANDEZ FERNANDEZ

D. JOSE ANTONIO GONZALEZ SAIZ

En Bilbao, a doce de abril de dos mil trece.

La Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por el Presidente y Magistrados/as antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso registrado con el número 1963/2011 y seguido por el procedimiento ORDINARIO, en el que se impugna: RESOLUCION 81/2011 DE 29 DE SEPTIEMBRE DE LA DIPUTACION FORAL DE BIZKAIA SOBRE EJECUCION COMPLEMENTARIA DE LA DECISION DE LA COMISION C (2001) 1763 FINAL RELATIVA AL REGIMEN DE AYUDAS ESTATALES APLICADO POR ESPAÑA EN FAVOR DE ALGUNAS EMPRESAS DE RECIENTE CREACION EN BIZKAIA.

Son partes en dicho recurso:

-DEMANDANTE:

PEDRO CARNICERO SANTIAGO y dirigido por el Letrado D. GONZALO APOITA GORDO.

representada por D.

-DEMANDADA: DIPUTACION FORAL DE BIZKAIA, representada por Dª.

MONICA DURANGO GARCÍA y dirigida por el Letrado D. JORGE ALCTURRI IMAZ.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. LUIS JAVIER MURGOITIO ESTEFANÍA

Recpcionado en el
C. PROCURADORES EL DIA ANTERIOR

26 ABR 2013

BIZKAIAKO ALZIBOZETAKO
PROKURADOREEN ELKARGO OSPETSUA
FIRMA PROCURADOR

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 14-10-11 tuvo entrada en esta Sala escrito en el que D. PEDRO CARNICERO SANTIAGO actuando en nombre y representación de [redacted] interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Resolución 81/2011, de 29 de Setiembre, de la Dirección General de Hacienda de la Diputación Foral de Bizkaia, sobre ejecución complementaria de la Decisión de la Comisión de la Unión Europea C (2001) 1783 Final, de 11 de Julio de 2001, por la que se ordenaba recuperar las cantidades obtenidas a cuenta de la aplicación de la reducción de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades prevista en el artículo 26 de la Norma Foral 3/1996, de 26 de junio; quedando registrado dicho recurso con el número 1963/2011.

SEGUNDO.- En el escrito de demanda, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia en base a los hechos y fundamentos de derecho en ella expresados y que damos por reproducidos.

TERCERO.- En el escrito de contestación, en base a los hechos y fundamentos de derecho en ellos expresados, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que se desestimen los pedimentos de la actora.

CUARTO.- Por Decreto de 09-03-12 se fijó como cuantía del presente recurso la de 259.181,90 euros.

QUINTO.- El procedimiento no se recibió a prueba por no haberlo solicitado las partes.

SEXTO.- Por resolución de fecha 08-04-13 se señaló el pasado día 11-04-13 para la votación y fallo del presente recurso».

SEPTIMO.- En la sustanciación del procedimiento se han observado los trámites y prescripciones legales.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- En el presente recurso contencioso-administrativo se impugna la Resolución 81/2011, de 29 de Setiembre, de la Dirección General de Hacienda de la Diputación Foral de Bizkaia, sobre ejecución complementaria de la Decisión de la Comisión de la Unión Europea C (2001) 1783 Final, de 11 de Julio de 2001, por la que se ordenaba recuperar las cantidades obtenidas a cuenta de la aplicación de la reducción

de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades prevista en el artículo 26 de la Norma Foral 3/1996, de 26 de junio.

Tal ejecución complementaria afecta a una suma no exigida por la Resolución 72/2.007, de 5 de septiembre, por los ejercicios de 1.996 a 2.006, (que lo fue por importe total de 947.648,14 Euros de principal, más 321.470,68 Euros de intereses de demora), y se centra en las llamadas ayudas según el principio "*de minimis*", que suponen 200.000 Euros, más intereses de demora de 59.181,90 Euros.

Explica la Resolución de 2.011 ahora impugnada, que tal suma no fue incluida en la recuperación originaria porque se tuvo en cuenta lo dispuesto en la Comunicación de la Comisión 96/C 68/06 relativa a dichas ayudas, de manera que solo se exigieron las cantidades disfrutadas por reducción de base imponible para empresas de nueva creación que superasen el umbral de 100.000 en cada periodo de tres años. Cuestionada esa solución por la Comisión Europea, que ha demandado al Reino de España ante el TJUE por incompleto cumplimiento de la Decisión de 2.001 en asunto C-184/11, y, pese a no compartir la DFB los argumentos de dicha institución y haberse opuesto a los mismos en coordinación con la Abogacía del Estado ante el citado Tribunal, se ha optado por una recuperación cautelar de las mismas para evitar la gravosa imposición de sanciones pecuniarias que se incrementan diariamente. De esta suerte, tales sumas serían restituidas con intereses legales en caso del que el TJUE desestimase el referido litigio.

El recurso jurisdiccional de la firma _____, tras añadir a la conexión con el anterior proceso nº 954/2.010 seguido en contra de la Resolución 72/2.007, de 5 de septiembre, -con respecto al que la acumulación no llegó a producirse en virtud de Auto de 2 de Febrero de 2.012, (folios 77 a 79)-, y con sentencia estimatoria parcial nº 1/2.012, de 17 de Enero, enuncia, como reiteración, los motivos articulados contra aquella en torno a la nulidad de la Resolución del Director de Hacienda, a la vulneración de los principios de confianza legítima y a las deficiencias de las liquidaciones practicadas, y pasa seguidamente a exponer la situación actual en torno a la recuperación de las ayudas "*de minimis*", según criterios de la Comisión y según perspectiva de la propia DFB mediante el informe de la Subdirección de Coordinación y Asistencia Técnica, que se manifiesta rotundamente en contra de la exigencia litigiosa de la Comisión ante el TJUE, tal y como la propia Resolución 81/2.011 refleja, refiriéndose también al carácter cautelar y condicional de la recuperación complementaria. Por último, hace una examen evolutivo de la referida regla en la normativa europea, con una breve interpretación de la misma de la que se deduciría la posibilidad de que las autoridades españolas, como así hicieron, dedujeran de las órdenes de recuperación las sumas de 100.000 Euros por cada periodo de tres años.

La oposición de la Diputación Foral demandada, se circunscribe esencialmente a transcribir numerosos párrafos del contenido del proceso en curso ante el TJUE como asunto C-184/11, ilustrativos sobre las posiciones correlativas de la Comisión -folios 96 a 99-; del Reino de España, -folios 99 a 108-; réplica de la Comisión, -folios 108 a 111-; y réplica del Reino de España, -folios 111 a 117-. Concluye que la cuestión debatida y pendiente ante el Tribunal de la Unión, (elevada a su Gran Sala) cae fuera del control de la jurisdicción interna, destacando la ausencia de precedentes de dicho tribunal europeo

sobre la cuestión del fraccionamiento de dichas ayudas y la incertidumbre en torno a su resultado, como piedras de toque de un elevado riesgo de tener que hacer finalmente frente a elevadas sanciones pecuniarias para el caso de estimación en dicha instancia comunitaria, por lo que la nueva orden toma como referencia el deber de cumplimiento declarado por la STJCE de 14 de Diciembre de 2.006, -de la que extractan asimismo partes-, con el correlato de que la obligación principal de las autoridades competentes es recuperar todas las cantidades que resulten precisas para ejecutarla, a lo que así se procede, en función de los criterios expuestos por la Comisión en dicho litigio, para paliar en lo posible el pago de sumas de 25.817,40 Euros diarios a partir de la fecha de dicha sentencia de 2.006, con otra petición adicional al Tribunal de pago a la Comisión de multa coercitiva de 236.044 Euros por día de retraso desde el día en que se dicte sentencia.

SEGUNDO.- Lo que resulta más relevante del presente proceso, como consecutivo a otro ya referenciado y sentenciado en firme al que aspiraba a acumularse, es que no trae a examen propiamente cuestión efectiva alguna que esta Sala pueda examinar y erigir en razón decisoria de su estimación o desestimación.

Constituye en tal sentido un pleito administrativo artificial y vacío de contenido desde el momento en que la Sentencia de 17 de Enero de 2.012 ha confirmado en lo esencial la acción recuperatoria en su momento emprendida por la Administración foral vizcaína.

Y si es cierto que, en caso contrario, como sostiene a parte recurrente, un Fallo favorable en dicho R.C-A 954/2.010, "dejaría sin contenido este nuevo procedimiento", se cumple igualmente la proposición contraria, de manera que, si de decaer en conjunto y de base la acción recuperatoria, se habría frustrado igualmente la complementaria, subsistente aquella, no hay argumento específico que la parte recurrente dirija de manera singularizada contra la nueva medida de recuperación de ayudas.

Esta conclusión se alcanza con facilidad si tenemos en cuenta que, rechazados los fundamentos y reparos básicos contra la acción emprendida en setiembre de 2.007, (que basta aquí con ratificar en su motivación sin necesidad de una confusa reproducción mimética), la parte litigante se limita a describir la situación actual afectante a un ámbito jurisdiccional ajeno e inviolable, con la sola implícita sugerencia de que este Tribunal asuma el punto de vista sobre la mencionada regla "de minimis" que dicha parte abandera, y que, -de manera no exenta de cierta paradoja aparente-, defiende asimismo la Administración demandada en sus informes internos y escritos procesales de todo signo.

No obstante, es de la mayor previsión jurídico-procesal que la jurisdicción contencioso-administrativa interna, -como ya proclama la Administración demandada-, no debe, ni va a pronunciarse, sobre la cuestión de Derecho comunitario que se dilucida actualmente ante el Tribunal de la Unión Europea en el marco de una acción de cumplimiento de sentencia promovida por la Comisión Europea en base al artículo 260.2 del vigente Tratado de Funcionamiento de la U.E. conforme al cual, "Si la Comisión estimare que el Estado miembro afectado no ha adoptado las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia del Tribunal, podrá someter el asunto al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, después de haber ofrecido a dicho Estado la posibilidad de presentar

sus observaciones. La Comisión indicará el importe de la suma a tanto alzado o de la multa coercitiva que deba ser pagada por el Estado miembro afectado y que considere adaptado a las circunstancias".

Y siendo así, la cuestión carece de entidad procesal decisoria y, pese a la abundancia de transcripciones que igualmente incorpora a este proceso la Administración demandada sobre el sustrato de las posiciones enfrentadas en esa instancia, hay que concluir igualmente en la irrelevancia de esa amplia ilustración, -que se entiende como de mera cortesía-, y que no puede mover a esta Sala a convertir esa controversia en base de la decisión sobre la Resolución de recuperación complementaria que se revisa, como se deduce con toda claridad si se considera la ya antes apuntada contradicción entre la directriz del acto dictado por la Diputación Foral y las tesis jurídicas que manifiesta en esta y otras sedes en contra de su procedencia definitiva.

Por tanto, el hilo conductor autónomo y suficiente que lleva necesariamente a la desestimación del presente proceso, al igual que del nº 954/2.010, es la existencia de una Decisión de la Comisión, la C-1763 final, de 11 de Julio de 2.001, firme y ejecutiva, de la que no se llega a objetar que excluya o exima de la recuperación a las ayudas otorgadas calificadas como "de minimis", por lo que la iniciativa complementaria de la Administración foral, cualquiera que sea el condicionamiento o matiz cautelar al que quiera ser sometida, no encuentra obstáculo en los fundamentos y alegaciones de la parte recurrente en este concreto proceso que, como decimos, no desarrolla óbice alguno extraído ni de dicha Decisión, ni de la Sentencia del TJCE de 14 de Diciembre de 2.006, que impuso el cumplimiento en sus propios términos, por lo que no podemos sino remitirnos una vez más al Reglamento (CE) 659/1999, Reglamento de procedimiento, (junto con Reglamento (CE) 794/2.004), en su artículo 14, y ratificar plenamente las fundamentaciones de la sentencia entre las mismas partes, precedente de la que ahora se dicta.

TERCERO.- Por consecuencia el recurso ha de ser desestimado, sin hacerse una especial imposición de costas. -Artículo 139.1 LJCA en redacción transitoria de la Ley 37/2.011, de 10 de Octubre-.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación al caso del pleito, la sala emite el siguiente

F A L L O

QUE DESESTIMAMOS EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO INTERPUESTO POR EL PROCURADOR DE LOS TRIBUNALES DON PEDRO CARNICERO SANTIAGO EN REPRESENTACIÓN DE

CONTRA RESOLUCIÓN DEL DIRECTOR GENERAL DE HACIENDA DE LA DIPUTACIÓN FORAL DE BIZKAIA NÚMERO 81/2.011, DE 29 DE SETIEMBRE, SOBRE EJECUCIÓN COMPLEMENTARIA DE LA DECISIÓN DE LA COMISIÓN C (2001) 1763 FINAL, DE 11 DE JULIO, QUE CONFIRMAMOS, SIN ESPECIAL IMPOSICIÓN DE COSTAS.

Esta sentencia es FIRME y NO cabe contra ella RECURSO ordinario alguno, sin perjuicio de lo cual, las partes podrán interponer los que estimen pertinentes. Conforme dispone el artículo 104 de la LJCA, en el plazo de DIEZ DÍAS, remítase oficio a la Administración demandada, al que se acompañará el expediente administrativo así como el testimonio de esta sentencia. Hágase saber a la Administración que en el plazo de DIEZ DÍAS, deberá acusar recibo de dicha documentación; recibido éste, archívense las actuaciones.

Así por esta nuestra Sentencia de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el día de su fecha, de lo que yo el Secretario doy fe en Bilbao, a 12 de abril de 2013.