



Roj: **STSJ PV 3535/2016 - ECLI: ES:TSJPV:2016:3535**

Id Cendoj: **48020330032016100502**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Bilbao**

Sección: **3**

Fecha: **22/11/2016**

Nº de Recurso: **106/2016**

Nº de Resolución: **561/2016**

Procedimiento: **Recurso apelación Ley 98**

Ponente: **JOSE ANTONIO GONZALEZ SAIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RECURSO DE APELACIÓN Nº 106/2016

SENTENCIA NUMERO 561/2016

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

D. LUIS ANGEL GARRIDO BENGOETXEA

MAGISTRADOS:

D. JOSE ANTONIO GONZÁLEZ SAIZ

D^a. MARIA DEL MAR DÍAZ PÉREZ

En la Villa de Bilbao, a veintidós de noviembre de dos mil dieciséis.

La Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por los/as Ilmos. Sres. antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso de apelación, contra la sentencia Sentencia nº 224-2015 dictada el 27 de octubre de 2015 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de los de Vitoria en el Procedimiento Ordinario nº 45-2011, en el que se impugna, negativa administrativa a reconocer responsabilidad patrimonial que se decía producida por las acciones y omisiones derivadas de la ejecución de la Decisión de la Comisión Europea 2002/820/CE.

Son parte:

- **APELANTE** : HELADOS Y POSTRES S.A., representado por la Procuradora D^a. MYRYAM GARCIA OTERO y dirigido por el Letrado D. JUAN DIEGO AZPIROZ LETAMENDIA.

- **APELADO** : DIPUTACION FORAL DE ALAVA, representada y dirigida por la Letrada-Jefa de sus servicios jurídicos D^a. MARIA JESÚS OGUETA LANA.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSE ANTONIO GONZÁLEZ SAIZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia identificada en el encabezamiento, se interpuso por HELADOS Y POSTRES S.A. recurso de apelación ante esta Sala, suplicando se dictase sentencia revocando y dejando sin efecto la dictada en la instancia y reconociendo a la apelante la procedencia de una indemnización por los importes reseñados en el suplico de su escrito de apelación.

SEGUNDO.- El Juzgado admitió a trámite el recurso de apelación, dando traslado al/a las demás partes para que en el plazo común de quince días pudieran formalizar la oposición al mismo, y en su caso, la adhesión



a la apelación, verificada la oposición por la apelada, suplicó la desestimación del recurso de apelación con imposición de costas.

TERCERO.- Tramitada la apelación por el Juzgado, y recibidos los autos en la Sala, se designó Magistrado Ponente, y no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, ni la celebración de vista o conclusiones, se señaló para la votación y fallo el día 22/11/2016, en que tuvo lugar la diligencia, quedando los autos conclusos para dictar la resolución procedente.

CUARTO.- Se han observado las prescripciones legales en la tramitación del presente recurso de apelación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna la Sentencia nº 224-2015 dictada el 27 de octubre de 2015 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de los de Vitoria en el Procedimiento Ordinario nº 45-2011.

SEGUNDO.- La Sentencia de instancia, en los términos que constan en autos, desestima el recurso frente a la negativa administrativa a reconocer responsabilidad patrimonial que se decía producida por las acciones y omisiones derivadas de la ejecución de la Decisión de la Comisión Europea 2002/820/CE.

En la Apelación se razona básicamente que los principios de confianza legítima, buena fe y la diligencia y premura con que la demandada debió ejecutar la Decisión desde el momento en que se le comunicó su dictado dan lugar a que ni hubiese debido la actora tener que restituir los beneficios fiscales disfrutados y reconocidos en su día ni hubiera debido abonar los intereses reclamados.

La apelada opone la propia actuación desplegada por la apelante y la ausencia de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial.

TERCERO.- Varios son los motivos por los cuales el criterio de la apelante resulta desestimado, motivos por lo demás similares a los que utilizamos hace escasas fechas en las Apelaciones nº 106 y 306-2015, veamos.

3.1 En primer lugar las Apelaciones 576/2012, 382 y 568/2013 de esta Sala desestimaron las reclamaciones de responsabilidad patrimonial fundamentadas en la devolución de las ayudas de estado en términos trasladables al caso en estudio. Se trata en ellas tanto la pretensión relativa al reintegro en concepto de responsabilidad patrimonial del principal como de los intereses satisfechos y las tenemos por reproducidas ya que sus términos están transcritos en la Sentencia de instancia.

3.2 Se observa, además, como argumento añadido al anterior pero igualmente susceptible por si solo de dar lugar a la desestimación del recurso de Apelación, que no se reúnen algunos de los presupuestos esenciales de la responsabilidad patrimonial.

De un lado no se cuestiona por la apelante que haya sido la propia Comisión quien estableció los términos de la devolución. Siendo esto así no puede resultar la apelada responsable de la resolución de otro ente distinto cuyas resoluciones se limita a llevar a la práctica; era frente a la Comisión en tanto que poder decisor ante quien debía plantearse la dimensión que debía tener la devolución de las ayudas atendiendo a las posibles circunstancias concurrentes que pudiesen justificar una moderación en materia de intereses.

Y, en segundo término, uno de los presupuestos esenciales para poder imponer a la apelada la responsabilidad patrimonial exigida es que la apelante no tuviese el deber jurídico de soportar los intereses acordados por la Comisión, esto es, concretándolo al supuesto de autos, que no haya razón alguna que impusiera a la recurrente el tener que aguardar el tiempo transcurrido desde que se resuelve inicialmente la ilicitud de las ayudas y se comunica a la demandada hasta que por esta se da inicio a la subsiguiente devolución.

Ha de tenerse en cuenta que se trata de un número importante de asuntos que se pueden a su vez agrupar en diferentes modalidades de beneficios tributarios distintos que han dado lugar a varias Decisiones de la Comisión Europea y a múltiples pleitos.

Concretamente en cuanto los casos derivados de la Decisión aplicada a la apelante se ha dictado la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión de 9 de septiembre de 2009-recurso de anulación T-227/2001 a la que ha seguido la Sentencia de 13 de mayo de 2014, esta vez en el recurso por incumplimiento C- 184/2011 . En el año 2009 pendía aún un recurso sobre la propia validez de la Decisión.

Y en la fase de ejecución de la Decisión también han sido muy numerosos los recursos ordinarios resueltos por la Sección 1ª de esta Sala de lo Contencioso que a su vez han dado lugar a Sentencias dictadas en Casación por nuestro Tribunal Supremo, Sentencias estas que han dado lugar en la mayoría de los casos a la retroacción de actuaciones para que la demandada oyese a la beneficiaria de las ayudas de estado previamente a resolver.



En las Sentencias del Tribunal Supremo aludidas, v gr por citar algunas las dictadas el 25 y el 5 de septiembre de 2015 en los recursos nº 893 y 895/2013, se recoge que le compete a la Administración ejecutora el determinar la modalidad procedimental para hacer efectivo el reintegro de las ayudas percibidas -tégase en cuenta que en la dictadas por esta Sala precisamente quien actúa de Ponente en ésta que ahora se dicta emitió un Voto Particular en el que se razonaba que debía ser el procedimiento tributario y no otro el que se aplicase a la recuperación, criterio éste que ha sido igualmente asumido por el Legislador y plasmado en los arts. 260 y siguientes de la LGT modificados por la recentísima reforma llevada a cabo por la Ley 34/2015-.

Todo lo anterior, y más exactamente a la vista del contenido concreto de todas las resoluciones jurisdiccionales referidas a cuyo tenor nos remitimos, evidencia que el asunto distaba muchísimo de poder resolverse rápida y sencillamente y que todos y cada uno de los pleitos fueron razonable y necesariamente interpuestos, en suma, la apelante sí tenía del deber jurídico de soportar las consecuencias del debate jurisdiccional y entre ellas el transcurso del tiempo necesario pues no se olvide además que todas las reclamaciones tenían por finalidad el cuestionar que se tratase de ayudas de estado y la devolución en los términos en que se había acordado, en suma, estaban ordenadas a tutelar un interés coincidente con el suyo sino el mismo en un gran número de ocasiones.

3.3 Recordemos también que en la Sentencia de 3 de septiembre de 2015-recurso C 89/2014 el Tribunal de Justicia de la Unión Europea responde a dos cuestiones en términos perfectamente trasladables al caso en estudio, de un lado, que el interés compuesto sobre las cantidades calificadas como ayudas ilegales a devolver es un instrumento adecuado para solventar los efectos perversos causados sobre la competencia por tal ayuda (de donde colegimos que la actora sí tiene el deber jurídico de soportarlos) y, de otro, que tales intereses se podían imponer bien por el propio estado -durante la vigencia del Reglamento CE 659/1999- o bien por la Comisión o por el propio estado -tras la Comunicación de la Comisión de 8 de mayo de 2003 en un primer momento y tras la vigencia del Reglamento CE 794/2004 después en los que se estableció dicho interés- bastando con especificarlo, como ha ocurrido en el supuesto en estudio, antes de que se liquidase la cantidad a devolver como principal pues de hacerlo con posterioridad se estaría actuando, intolerablemente, de forma retroactiva.

El texto más destacable de dicha Sentencia reza así:

"42. Asimismo, dado el transcurso de un período de tiempo considerable entre la adopción, el 5 de junio de 2002, de la Decisión 2003/193, por la que la Comisión solicitaba la recuperación de la ayuda de Estado controvertida en el litigio principal, y la emisión, a lo largo del año 2009, de las liquidaciones para la recuperación efectiva de dicha ayuda, debe considerarse que la aplicación de intereses compuestos es un medio particularmente adecuado para contrarrestar la ventaja que, en términos de competencia, se había concedido ilegalmente a las empresas beneficiarias de la ayuda de Estado mencionada;

48. Habida cuenta de todas las consideraciones que preceden, debe responderse a la cuestión planteada que el artículo 14 del Reglamento nº 659/1999 y los artículos 11 y 13 del Reglamento nº 794/2004 no se oponen a una normativa nacional, como la contenida en el artículo 4 que prevé, mediante la remisión al Reglamento nº 794/2004, la aplicación de intereses compuestos a la recuperación de una ayuda de Estado, aun cuando la decisión en la que se haya declarado la incompatibilidad de la ayuda con el mercado común y se haya ordenado su recuperación se haya adoptado y notificado al Estado miembro en cuestión antes de que entrara en vigor el mencionado Reglamento".

3.4 Para concluir, los principios de buena fe y confianza legítima ni impiden el cambio motivado del criterio administrativo anterior ni el dictado de nuevas disposiciones generales ni, desde luego, convierten en debidos los criterios, actuaciones y normas administrativos contrarios a la sujeción de la Administración a la Ley y al principio de jerarquía normativa. Desde tal enfoque la demandada estaba sometida a las resoluciones emanadas de las instituciones europeas en el ejercicio de sus atribuciones y tal sometimiento, derivado del principio de prevalencia, constituye fundamento suficiente para el cambio de criterio.

El recurso de Apelación ha de ser desestimado.

CUARTO.- De acuerdo con los arts. 86 y 139 de la LJ se admitirá recurso ordinario de Casación frente a esta Sentencia y se imponen al apelante las costas procesales si bien limitadas a 4000 € de acuerdo con el criterio que en asuntos de naturaleza similar a ésta se ha aplicado por la Sala.

Ante lo expuesto la Sala

FALLA



Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de Apelación formulado por HELADOS Y POSTRES S.A. contra la Sentencia nº 224-2015 dictada el 27 de octubre de 2015 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de los de Vitoria en el Procedimiento Ordinario nº 45-2011 y, en consecuencia, la confirmamos.

El apelante soportará las costas procesales devengadas en esta instancia con el límite de 4000 € por todos los conceptos.

Con pérdida del depósito constituido, que deberá ser transferido al Ministerio de Justicia por el Juzgado de origen.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer **RECURSO DE CASACIÓN** ante la Sala de lo Contencioso - administrativo del Tribunal Supremo, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de **TREINTA DÍAS** (artículo 89.1 LJCA), contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89.2, con remisión a los criterios orientativos recogidos en el apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, publicado en el BOE nº 162, de 6 de julio de 2016.

Quien pretenda preparar el recurso de casación deberá previamente consignar en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander, con nº 4697 0000 01 010616, un **depósito de 50 euros** , debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (DA 15ª LOPJ).

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