

Roj: STS 4109/2014 - ECLI:ES:TS:2014:4109  
Id Cendoj: 28079130022014100464

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso

Sede: Madrid

Sección: 2

Nº de Recurso: 1804/2012

Nº de Resolución:

Procedimiento: RECURSO CASACIÓN

Ponente: JOSE ANTONIO MONTERO FERNANDEZ

Tipo de Resolución: Sentencia

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a nueve de Octubre de dos mil catorce.

Visto por la Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el presente recurso de casación núm. **1804/2012** interpuesto por ACCESORIOS DE TUBERIA, S.A., representada por Procurador y defendida por Letrado, contra la sentencia dictada el 29 de febrero de 2012, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el recurso contencioso-administrativo núm. 479/2010 .

Ha comparecido como parte recurrida La Procuradora Dña. María Eva de Guinea y Ruenes, en nombre y representación de La DIPUTACIÓN FORAL DE ÁLAVA.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En el recurso contencioso-administrativo nº 479/2010 seguido en la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, con fecha 29 de febrero de 2012, se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLO. Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Alfonso Legorburu Ortiz de Urbina en nombre y representación de "Accesorios de Tubería, S.A.", contra Acuerdo del Organismo Jurídico Administrativo de Álava de 12 de febrero de 2010, desestimatorio de la reclamación económico-administrativa nº 285/2007, interpuesta frente a la Resolución del Director de Hacienda de la Diputación Foral de Álava nº 1962/2007, de 19 de octubre, que confirmamos, sin especial imposición de costas".

Esta sentencia fue notificada al Procurador D. Alfonso Legorburu Ortiz De Urbina, en nombre y representación de ACCESORIOS DE TUBERÍA, S.A., el día 23 de marzo de 2012.

**SEGUNDO.-** El Procurador D. Alfonso Legorburu Ortiz De Urbina, en nombre y representación de ACCESORIOS DE TUBERÍA, S.A., presentó escrito de preparación del recurso de casación con fecha 10 de abril de 2012, en el que manifestó su intención de interponerlo con sucinta exposición del cumplimiento de los requisitos procesales de admisibilidad.

Por Diligencia de Ordenación de fecha 16 de abril de 2012 se acordó, tener por preparado el recurso de casación, remitir los autos jurisdiccionales de instancia y el expediente administrativo a la Sala Tercera del Tribunal Supremo y emplazar a las partes interesadas ante dicha Sala Tercera.

**TERCERO.-** La Procuradora Dña. Imelda Marco López de Zubiria, en representación de ACCESORIOS DE TUBERÍA, S.A., parte recurrente, presentó con fecha 6 de junio de 2012, escrito de formalización e interposición del recurso de casación, en el que reiteró el cumplimiento de los requisitos procesales de admisibilidad y formuló los motivos que estimó pertinentes, en el siguiente orden:

1º) El primer motivo de casación, al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley Jurisdiccional , quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de normas reguladoras de las sentencias, concretamente:

A) Infracción del artículo 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , sobre la forma en la que han de formularse las sentencias e infracción del artículo 209.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , sobre el contenido que han de tener los antecedentes de hecho de las sentencias.

B) Infracción del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre la exhaustividad, congruencia y motivación de las sentencias, en relación directa con los artículos 24 y 120.3 de la Constitución Española .

2º) El tercer motivo de casación, al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley Jurisdiccional , quebrantamiento de las normas que rigen los actos y garantías procesales, habiéndose producido indefensión para esta parte, concretamente:

A) Infracción de los artículos 216 y 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , sobre el Principio Dispositivo y de Aportación de Parte, así como sobre las reglas de distribución de la carga de la prueba.

B) Infracción del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , relativo a la exhaustividad, motivación y congruencia de las sentencias.

C) Infracción de los artículos 319 y 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre la valoración de prueba en general y la valoración de la prueba documental, en particular.

D) Infracción de la doctrina jurisprudencia que rige la valoración de la prueba con arreglo a la lógica y su sana crítica, por haber incurrido en error patente y notorio, e interpretación ilógica o irrazonable, contenida, entre muchas otras, en las Sentencias del Tribunal Supremo, de 18 de octubre de 2011 y de 15 de marzo de 2011 .

3º) El cuarto motivo de casación, al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional , infracción de la doctrina jurisprudencia comunitaria que resulta aplicable para resolver una de las cuestiones objeto de debate, concretamente:

A) Infracción de la doctrina jurisprudencial que establece: (i) La obligación que, ante la inacción de la Autoridad Nacional, recae sobre el Juez Nacional de analizar, en sede de recuperación, las circunstancias concurrentes en cada beneficiario de una ayuda de estado ilegal; y (ii) La posibilidad de que el beneficiario de una ayuda ilegal invoque circunstancias excepcionales que hayan podido legítimamente fundamentar su confianza en la legalidad de dicha ayuda, y de que se oponga, por consiguiente, a su devolución, correspondiendo en tal supuesto al Juez Nacional que conozca del asunto (ante la repetida inacción de la Autoridad Nacional) valorar las referidas circunstancias.

B) Infracción del artículo 263 del TFUE (antiguo artículo 230 del TEC) y de la doctrina jurisprudencial relativa al mismo que permite a los afectados por una decisión comunitaria argumentar ante el Juez Nacional Fundamentos de Derecho Comunitario contra la misma cuando concurren los siguientes requisitos: (i) No conste, de modo indiscutible, que los beneficiarios estuvieran legitimados para impugnar la decisión y (ii) No conste, de modo indiscutible, que se les hubiera notificado la decisión e informado de que estaban legitimados para impugnarla.

4º) El segundo motivo de casación, al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley Jurisdiccional , quebrantamiento de las normas que rigen los actos y garantías procesales, habiéndose producido indefensión para esta parte, concretamente:

A) Infracción del artículo 267 del TFUE (anterior artículo 234 del TCE ).

B) Infracción de la doctrina jurisprudencia comunitaria contenida en la Sentencia del TJUE de 6 de octubre de 1982, asunto Cilfit C -283-81.

C) Infracción de la doctrina jurisprudencia comunitaria contenida en la Sentencia del TJUE de 13 de marzo de 2007, Asunto Unibet c-432/05 .

5º) El décimo motivo de casación, al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional , infracción de las normas y la doctrina jurisprudencia comunitaria que resultan aplicables para resolver otra de las cuestiones objeto de debate, cuales son las relativas (I) A la calificación del régimen de ayudas controvertido como ayudas del estado y (II) Al deber de motivación de los actos jurídicos comunitarios, concretamente:

A) Infracción del artículo 107 del TFUE , relativo a la definición de las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales que son incompatibles con el TFUE.

B) Infracción del artículo 296 del TFUE , relativo al deber de motivación de los actos jurídicos comunitarios y de la doctrina jurisprudencial que desarrolla e interpreta dicho artículo.

6º) El quinto motivo de casación, al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional , infracción de la Norma Comunitaria, los Principios Generales del Derecho Comunitario y la Doctrina Jurisprudencial que resultan aplicables para resolver otra de las cuestiones objeto de debate, cual, es la vulneración de Principios

Generales del Derecho Comunitario en el procedimiento de recuperación de las ayudas, concretamente: Artículo 14.1 del Reglamento 659/1999 y Principios de Confianza Legítima , Seguridad Jurídica, Buena Fe y de Proporcionalidad (recogido actualmente en el artículo 296 del TFUE ).

7º) El sexto motivo de casación, al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional , infracción de las normas que resultan aplicables para resolver otra de las cuestiones objeto de debate, cual es la relativa al procedimiento que debiera haber seguido la Diputación Foral de Álava para la recuperación de los créditos fiscales, concretamente: Artículo 14.3 del Reglamento 659/1999 , artículo 53 de la LPAC y, artículos 9.3 y 103.1 de la Constitución Española .

8º) El séptimo motivo de casación, al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional , infracción de las normas y Doctrina Jurisprudencial que resultan aplicables para resolver otra de las cuestiones objeto de debate, cual es la relativa al deber de motivación y congruencia de los actos administrativos impugnados, concretamente: artículos 54.1 b ) y 113.3 de la LPAC y, artículo 296 del TFUE .

9º) El octavo motivo de casación, al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional , infracción de las normas que resultan aplicables para resolver otra de las cuestiones objeto de debate, cual es la relativa a la prescripción del derecho de la Diputación Foral de Álava para la recuperación de las ayudas controvertidas, concretamente: Artículo 15 del Reglamento 659/1999 y, Principio comunitario y constitucional de Seguridad Jurídica, consagrados en la jurisprudencia indicada en el motivo Quinto y en el artículo 9.3 de la Constitución al que nos referiremos en el Motivo Noveno.

10º) El noveno motivo de casación, al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional , infracción de los Principios Generales del Derecho Nacional y la Doctrina Jurisprudencial que son aplicables para resolver otra de las cuestiones objeto de debate, en la medida en que informan de forma transversal, todo el ordenamiento nacional y conforman la esencia de un Estado de Derecho, concretamente: Artículo 3.1. de la LPAC , relativo a los principios de buena fe y confianza legítima; artículo 9.3 de la Constitución Española , relativo a los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad; artículo 102.4 de la LPAC , junto con el artículo 73 de la Ley Jurisdiccional y el artículo 9.3 de la Constitución Española ; y, artículo 24.2 de la Constitución , relativo al derecho de defensa.

Todo ello, con sus correspondientes fundamentos de derecho, suplicando a la Sala "previo los trámites oportunos, dicte sentencia por la que:

- Estime el presente recurso de casación por los motivos segundo y/o tercero, aducidos al amparo del artículo 88.1.c) de la LJCA , casando la sentencia 169/2012 y mandando reponer las actuaciones al estado y momento en que se hubiera incurrido en la/s infracción/es alegadas en todos o alguno de los dos motivos, condenando a la diputación Foral de Álava a todas las costas causadas en el presente proceso; o

- Estime el presente recurso de casación por el motivo primero, aducido al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley Jurisdiccional , consistente en la vulneración de normas reguladoras de la sentencia y, con arreglo a lo establecido en el artículo 95.2. d), en relación con el 95.2.c) ambos de la LJCA , case y anule la Sentencia 169/2012 y dicte otra por la que estime nuestra demanda y, por tanto, declare no ser conformes a Derecho la Resolución del OJAA y la Resolución de Ejecución de la Decisión, procediéndose a su anulación total, dejando sin efecto las mismas, y ordenando a la Hacienda Foral de Álava a devolver las cantidades que ATUSA entregó, con carácter provisional, en ejecución de la citada Resolución de Ejecución de la decisión, con los correspondientes intereses de demora, condenando a la Diputación Foral de Álava a todas las costas causadas en el presente proceso; o

- Estime el presente recurso por los motivos cuarto, quinto, sexto, séptimo, octavo, noveno y/o décimo aducidos al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA , casando y anulando la Sentencia 169/2012 y dictando otra por la que estime nuestra demanda y, por tanto, declare no ser conformes a Derecho la Resolución del OJAA y la Resolución de la Decisión, procediéndose a su anulación total, dejando sin efecto las mismas, y ordenando a la Hacienda Foral de Álava a devolver las cantidades que ATUSA entregó, con carácter provisional, en ejecución de la citada Resolución de Ejecución de la Decisión, con los correspondientes intereses de demora, condenando a la Diputación Foral de Álava a todas las costas causadas en el presente proceso".

Y por otrosí primero, solicitó a la Sala "el planteamiento de cuestión prejudicial ante el TJUE sobre la base del artículo 267 del TFUE , respecto a la existencia de dudas racionales y fundadas respecto de la interpretación de los Tratados de la Unión Europea y de Funcionamiento de la Unión Europea, y respecto de la validez e interpretación de la Decisión".

**CUARTO.-** La Procuradora Dña. María Eva de Guinea y Ruenes, en nombre y representación de La DIPUTACIÓN FORAL DE ÁLAVA, compareció y se personó como parte recurrida.

**QUINTO.-** Por Providencia de fecha 10 de septiembre de 2012, la Sala Tercera -Sección Primera- dio traslado a las partes para alegaciones sobre la concurrencia de la posible causa de inadmisión del recurso relativa a la cuantía del mismo.

Y, por Auto de fecha de fecha 13 de diciembre de 2012, la Sala acordó declarar la admisión del recurso de casación respecto a las liquidaciones del Impuesto sobre Sociedades correspondientes al ejercicio 2004, y la inadmisión del mismo en relación con las restantes liquidaciones, con remisión de las actuaciones a la Sección Segunda de conformidad con las Normas de reparto de los asuntos entre las Secciones.

**SEXTO.-** Dado traslado del escrito de formalización e interposición del recurso de casación, la Procuradora Dña. María Eva de Guinea y Ruenes, en nombre y representación de La DIPUTACIÓN FORAL DE ÁLAVA, parte recurrida, presentó con fecha 26 de junio de 2013 escrito de oposición al recurso, formulando los argumentos que consideró convenientes a su derecho, esto es:

- Como observación previa, manifestar que la recurrente esgrime una batería de cuestiones que pretende encuadrar en la presunta infracción del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, como es la de aducir la falta de motivación de la sentencia recurrida por no razonar en la misma la desestimación de las cuestiones planteadas en su demanda. Sin embargo, de la simple lectura del pronunciamiento judicial, se desprende que la Sala de instancia dio puntual y completa respuesta a todas las cuestiones suscitadas por la actora, ya que teniendo en cuenta la constante jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de 21 de marzo de 2002 y de 26 de diciembre de 2007, entre otras) no resulta exigible a las resoluciones judiciales un estudio exhaustivo, pormenorizado y agotador de cuantos argumentos, hechos o aspectos se plasmen en el escrito de demanda. Se trata de exteriorizar los motivos de la solución ofrecida de modo que el justiciable conozca las razones de la decisión y que esta resulte razonablemente fundada, aunque se puedan cuestionar o discutir los argumentos empleados. Por lo tanto, una cosa es la falta de motivación de la sentencia o la ausencia de respuesta de las pretensiones (que en absoluto cabe apreciar en el presente caso) y, otra bien distinta, es que la recurrente discrepe de la argumentación de la Sala. Así pues, en el presente caso, la Sala de instancia, con plena corrección, además de señalar que los actos de recuperación de las ayudas eran ejecución de una decisión comunitaria firme e insoslayable en cuanto a su cumplimiento que había que ejecutar sin dilación alguna, destaca que su objetivo era restablecer la situación existente en el mercado antes de su concesión.

- En cuanto al primer motivo de casación: A) Respecto a la infracción del artículo 248.3 LOPJ porque la sentencia recurrida no contiene una relación de los hechos alegados por las partes, debe ser rechazado puesto que los elementos esenciales de la sentencia se pueden comprobar de la lectura de la misma: se identifica el acuerdo impugnado, se exponen y detallan cuáles son las pretensiones de las partes y, en cuanto a la exposición de hechos, la ubicación de las circunstancias fácticas está situada en la fundamentación jurídica puesto que es ahí donde se somete a la crítica jurídica lo alegado por la parte actora, siendo innecesario repetir dos veces la misma relación de hechos en perjuicio de la economía procesal. B) Respecto a la falta de motivación, remitirse a la motivación que se realizó en el fallo del 21 de noviembre de 2011 es una práctica plenamente acorde con la Ley y con la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo en la materia, en virtud del Principio de Congruencia que ha de presidir la actuación de los Tribunales; y, respecto a la incongruencia omisiva, la constante y reiterada jurisprudencia indica que la congruencia no requiere una correlación literal entre el desarrollo dialéctico de los escritos de las partes y la redacción de la sentencia, ya que basta con que ésta se pronuncie categóricamente sobre las pretensiones formuladas. Así, la sentencia de instancia en su Fundamento Jurídico Segundo da respuesta a la pretensión de anulación de la resolución del OJAA y de la resolución de ejecución de la Decisión, que se solicitaba en la demanda, desestimándola, desgranando detalladamente los distintos fundamentos jurídicos en que se sustentaba aquella pretensión, dando a conocer las razones de sus pronunciamientos. Cuestión distinta es que la parte discrepe (como pone de manifiesto en otros motivos de este recurso) de la interpretación y aplicación de las normas efectuadas por la Sala, pero ello no integra ni constituye las invocadas infracciones de incongruencia o falta de motivación. Por tanto, la sentencia de instancia ha resuelto todas las cuestiones suscitadas por la actora en los términos en los que ha sido planteado el debate.

- En cuanto al tercer motivo de casación, la recurrente alega la vulneración de las reglas sobre distribución de la carga de la prueba y de valoración de la prueba documental aportada. Considera que falta motivación de la sentencia por ausencia de razonamiento sobre las conclusiones alcanzadas en la misma acerca del conocimiento por la recurrente tanto del procedimiento seguido ante la Comisión como de la Decisión. La forma de dar a conocer a los interesados la incoación de un procedimiento instruido por

la Comisión Europea es mediante la publicación en el DOUE del correspondiente anuncio, al no exigir la normativa comunitaria la notificación individual (en el presente caso la Decisión de la Comisión de incoar el procedimiento de control de las ayudas del estado se publicó en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas -DO C 71, DE 11/3/2000, P.8- y, en dicho anuncio, la Comisión invitó a los interesados a presentar sus observaciones ante la ayuda en cuestión en el plazo de un mes a partir de la fecha de publicación antes mencionada). A su vez, la Decisión adoptada de fecha 11 de julio de 2001, también fue objeto de publicación en el DOUE de 30/10/2002, por lo que la recurrente no puede alegar su desconocimiento por el hecho de no haberle sido notificada individualmente, mucho menos cuanto la asociación empresarial (Confebask) a la que pertenece, tomó parte en dicho procedimiento e interpuso recurso de anulación contra la Decisión adoptada. Por tanto, en ambos momentos la empresa recurrente ha podido conocer las actuaciones de los órganos comunitarios, formular las observaciones y presentar los recursos correspondientes; es por ello, por lo que no resulta irracional ni ilógico que la sentencia de instancia afirme que *"la parte recurrente conoció el procedimiento de la Comisión y no compareció como parte interesada, no la recurrió ante el Tribunal ni instó ante él la suspensión de la misma"* (Fundamento Jurídico Segundo, apartado segundo, último párrafo).

- En cuanto al cuarto motivo de casación, la recurrente considera que la sentencia recurrida ha dejado sin enjuiciar ni resolver la invocación de las circunstancias individuales que concurren en la misma y las excepcionales que le hubieran hecho fundamentar su confianza en la legalidad de dicha ayuda, así como que debía haber analizado los argumentos de derecho comunitario expuesto contra la Decisión de la Comisión Europea. La pretensión del recurrente de que el juez nacional entre a examinar sus argumentos para excepcionar la ilegalidad de la decisión en vía de recuperación de ayudas, queda enervada por su conocimiento de la incoación del procedimiento y de la Decisión adoptada y, porque, pese a estar legitimado para oponerlos antes los órganos y tribunales comunitarios en el momento oportuno, no lo hizo. Así, pese al notable esfuerzo argumental desarrollado por la recurrente para negar su legitimación activa para ejercitar acción de anulación ante los tribunales europeos, por considerar que ni resulta afectado directa ni individualmente por la Decisión, resulta obligado citar la Sentencia del TPI de 9 de septiembre de 2009 (TJCE 2009/256), que obra en el expediente administrativo, de la que se desprende que las empresas que son beneficiarias efectivas (no meramente potenciales) de una ayuda individual concedida en virtud de los regímenes fiscales controvertidos y, cuya recuperación ha ordenado la comisión, resultan afectadas individual y directamente, por lo que estaban legitimadas para recurrir la Decisión ante los tribunales europeos. Precisamente, siendo la empresa recurrente una de las beneficiarias efectivas de la ayuda de estado (había obtenido los créditos fiscales controvertidos), cuya recuperación ha ordenado la Comisión, resulta afectada individual y directamente, estando en consecuencia, legitimada para interponer el recurso de anulación frente a la Decisión. Por tanto, la sentencia de instancia no incurre en la infracción alegada por la recurrente.

- En cuanto al motivo segundo, debe ser desestimado, porque no procede efectuar el análisis de las cuestiones prejudiciales que plantea la recurrente (determinación de si el crédito del 45% constituye una ayuda de Estado incompatible con el mercado común, la legitimación para recurrir, etc) son cuestiones que han sido examinadas en el ámbito comunitario por el TPI y el TJUE, que ratificó la Decisión de la Comisión Europea desestimando el recurso de casación, constituyendo cosa juzgada.

- En cuanto al motivo décimo, la recurrente alega que la sentencia de instancia ha infringido el artículo 263 TFUE (antes TCE) puesto que la recurrente carece de legitimación para interponer recurso de anulación contra Decisión de la Comisión Europea y al no haber sido notificada puede excepcionar en el acto de recuperación sobre la ilegalidad de la citada Decisión, examinando las normas de derecho comunitarias que considera infringidas por la Decisión, y que en su opinión, han de ser revisadas por los tribunales nacionales. Señalar que, la sentencia de instancia impugnada expone, de forma exhaustiva, en el apartado cuarto del Fundamento Jurídico Segundo las razones que le llevan a desestimar esa solicitud de revisión de la Decisión por la jurisdicción interna. Del artículo 263 TFUE se desprende que cuando el acto contra el que se recurra se publique, como sucede con las Decisiones de la Comisión Europea, el plazo para recurrir comienza a contar desde la publicación de la Decisión en el DOUE, siendo responsabilidad de la empresa el actuar con la debida diligencia. La empresa recurrente pudo haber participado en el procedimiento incoado por la Comisión Europea y recurrir ante el Tribunal Europeo. Así, si no se personó, pese a afectarle directa e individualmente la Decisión que se adoptara, con motivo de la liquidación girada para recuperar la ayuda de estado declarada incompatible con el mercado común, no puede alegar con éxito la excepción sobre la validez o no de la Decisión.

- En cuanto a los motivos quinto y noveno, el Tribunal "quo" rechaza la alegación sobre la improcedencia de la recuperación en aplicación de los principios de confianza legítima y seguridad jurídica. Ello, es rigurosamente exacto ya que la Decisión rebate terminantemente las alegaciones sobre este particular.

- En cuanto al motivo sexto, para la recurrente mi representada, con carácter previo a la exigencia del reintegro de la ayuda, debiera haber seguido un procedimiento de revisión de actos nulos o de lesividad de los actos anulables, por entender que la Decisión no es ejecutiva respecto de la sociedad. En contra de esta tesis de la recurrente que mantiene la aplicación de la Ley General Tributaria y de los principios del derecho interno que rigen los actos de naturaleza tributaria a los actos de recuperación de las ayudas y la imposibilidad de otorgar carácter retroactivo a la anulación de los beneficios reconocidos a los obligados tributarios sin seguir un procedimiento especial, ha de insistirse, conforme a la jurisprudencia comunitaria y la opinión de la doctrina, que declarados los beneficios "ayudas de Estado" incompatibles con la normativa comunitaria por oponerse a las reglas de la competencia, han de aplicarse, necesariamente, los Reglamentos y Decisiones de la Comisión sobre el particular. Por tanto, la sentencia del Tribunal "a quo" es plenamente coherente cuando afirma que *"la causa legal de la recuperación no es otra que la decisión de la Comisión Europea de 11 de julio de 2001, de ineludible cumplimiento"*.

- En cuanto al motivo séptimo, de la lectura de la sentencia de instancia, resulta obvio que el Organismo Jurídico Administrativo de Álava no ha incurrido en la incongruencia alegada por la empresa recurrente puesto que ni el Organismo Jurídico podía pronunciarse sobre los extremos referidos por la parte actora (calificación o no del régimen de ayudas como ayudas de Estado, improcedencia de la recuperación de la ayuda por vulneración de la Decisión de los principios de derecho comunitario) ni, mucho menos, contradecir la argumentación del Tribunal Comunitario. No cabe, como pretende la recurrente, declarar la nulidad de tal Acuerdo, que se hace extensiva a la Resolución del Director de Hacienda, por falta de motivación o incongruencia, pues dicho Acuerdo se remitía expresamente a la STPI de 9 de septiembre de 2009. Por lo que se refiere a la Resolución de la dirección de Hacienda, la fundamentación de la misma que cita las actuaciones desarrolladas en orden a la concesión de los beneficios fiscales y su base normativa así como, particularmente, de forma detallada las decisiones comunitarias declarándolos ayudas del estado y exigiendo su reintegro, es más que suficiente y completa.

- Sobre la pretendida infracción del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional por infracción de las normas aplicables (prescripción), la sentencia de instancia se pronuncia sobre este particular en el apartado sexto del Fundamento Jurídico Segundo de forma rotunda al señalar que el plazo establecido para la recuperación de las Ayudas en el Reglamento 659/1999 es de 10 años. De la lectura del artículo 15 del citado Reglamento, resulta claro que el plazo de prescripción se cuenta a partir de la fecha en que se haya concedido la ayuda ilegal al beneficiario, bien a título individual o como consecuencia de la aplicación de un régimen de ayudas, destacándose como cualquier acción emprendida por la Comisión o por un Estado miembro a petición de la Comisión y que esté relacionada con la ayuda ilegal interrumpirá el plazo de prescripción y que tras cada interrupción, el plazo comienza a contarse desde el principio. Y también determina tal precepto que el plazo de prescripción deberá suspenderse durante el tiempo en que la Decisión de la Comisión sea objeto de un procedimiento pendiente ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Así, resulta evidente que: el crédito fiscal del 45% de las inversiones, deducible de la cuota del impuesto, ha dado lugar, en el caso de la empresa recurrente, a deducciones que la ha aplicado durante varios años (1999 a 2006) y que, dichos beneficios se califican de ayudas de Estado por el TPI y por el TJUE en las sentencias dictadas el 9 de septiembre de 2009 y 28 de julio de 2011, por lo que carece de sentido que se reitere en vía de casación lo razonadamente desestimado por la sala de instancia y, menos aún, que se intente aplicar a la recuperación de las ayudas, los plazos establecidos en la normativa tributaria interna y la jurisprudencia del Tribunal Supremo en aplicación e interpretación de ésta ( STS de 9 de mayo de 2013 ).

- Por lo que se refiere a la pretendida infracción de los artículos 24.2 de la constitución y 84 de la Ley 30/1992, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, no se ha producido la indefensión invocada por la recurrente ya que, de acuerdo con numerosísima jurisprudencia constitucional y ordinaria, en el presente caso, aparte de que no cabía alegación alguna que enervase la exigencia de la devolución de las ayudas disfrutadas, la recurrente tuvo ocasión de alegar cuanto estimó pertinente en defensa de sus derechos, tanto en vía económico-administrativa ante el Organismo Jurídico Administrativo, como en vía jurisdiccional ante la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. Recordar la numerosa jurisprudencia del Tribunal Supremo que viene insistiendo sobre la ponderación restrictiva de las nulidades así como en la improcedencia de la retroacción de actuaciones si el órgano jurisdiccional -como era el caso- cuenta con los elementos de juicio suficientes para formarse una convicción que sirva para decidir correctamente la cuestión planteada y, subsiguientemente, analizar y enjuiciar el fondo del asunto (Sentencias de 20 de julio de 1992, 6 de julio de 1988 y 17 de junio de 1991); suplicando a la Sala "dicte sentencia por la que se desestime el recurso de casación deducido, con expresa imposición de costas a la sociedad recurrente". Y por otro sí, se opuso a la solicitud de planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea por

entender que los aspectos planteados ya han sido sometidos a las instancias judiciales europeas y éstas se han pronunciado produciendo el efecto de cosa juzgada, suplicando a la Sala *"desestime expresamente el planteamiento de la cuestión prejudicial planteada"*.

Terminada la sustanciación del recurso, y llegado su turno, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 8 de Octubre de 2014, fecha en la que tuvo lugar el acto.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Antonio Montero Fernandez, Magistrado de la Sala

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El acto original objeto de impugnación es la resolución del Director de Hacienda nº 1962/2007, de 19 de octubre, por la que se aprueba nueve liquidaciones para ejecutar la Decisión de la Comisión de las Comunidades Europeas 2002/820/CE, de 11 de julio de 2001, Diario Oficial de las Comunidades europeas (DOCE) de 30 de octubre de 2002, relativa a la recuperación de Ayudas de Estado obtenidas en forma de crédito fiscal del 45% de las inversiones aplicadas en las autoliquidaciones del Impuesto sobre Sociedades de los ejercicios 1998 a 2006.

Como se desprende de lo dicho en los Antecedentes anteriores, la declaración que se ha de hacer en esta Sentencia conforme a lo acordado en Auto de esta Sala de fecha 13 de diciembre de 2012, sólo alcanza a la liquidación referida al ejercicio de 2004, habiéndose inadmitido el presente recurso de casación en relación con las restantes liquidaciones, por lo que la Sentencia de instancia ha quedado firme en cuanto contiene un pronunciamiento que alcanza a estas liquidaciones.

En 19 de diciembre de 1997 se aprobó la Norma Foral 33/1997 de ejecución de Presupuesto del Territorio Histórico de Álava para 1998, en cuya Disposición Adicional Undécima se preveía que los procesos de inversión que excedieran de 2.500 millones de pesetas gozarían de un crédito fiscal a aplicar en la cuota a pagar del Impuesto sobre Sociedades del 45% del importe de la inversión. Al efecto era preciso su comunicación a la Diputación Foral de Álava, concediendo este órgano a la interesada el Crédito Fiscal del 45% mediante Acuerdo de concesión 14/1998, de 9 de junio; emitiendo anualmente resoluciones y órdenes en las que tras verificar las inversiones realizadas determinaba el crédito fiscal aplicable a cada año. La actora aplicó dichos créditos fiscales en cada una de sus autoliquidaciones correspondientes a los referidos ejercicios -aún cuando sólo nos interese el ejercicio de 2004-.

Como indica la propia parte recurrente el Crédito Fiscal tenía su origen en otros créditos fiscales previstos en las Normas Forales 22/1994, 33/1995 y 31/1996.

Teniendo conocimiento la Comisión a través de denuncias respecto de otros beneficios fiscales otorgados por las Diputaciones Forales de los Territorios Históricos del País Vasco, que pudieran considerarse Ayudas de Estado, en concreto en relación con las empresas Daewoo Manufacturing España, S.A. y Ramodín, S.A., decidió en 1999 incoar procedimiento previsto en el artº 88.2 del Tratado. Recayendo la Decisión citada 2002/820/CE, declarando la incompatibilidad del referido crédito fiscal del 45% de la inversión, ordenando que *"2. España suprimirá el régimen de ayudas contemplado en el artículo 1 en la medida que el mismo siga produciendo efectos. 3. 1. España adoptará todas las medidas necesarias para obtener de sus beneficiarios la recuperación de las ayudas contempladas en el artículo 1, que han sido puestas a su disposición ilegalmente. En cuanto a las ayudas pendientes de pago, España deberá suprimir todos los pagos. 2. La recuperación se efectuará sin dilación y con arreglo a los procedimientos del Derecho Nacional, siempre que estos permitan la ejecución inmediata y efectiva de la presente Decisión. La ayuda recuperable devengará intereses devengados desde la fecha en que estuvo a disposición de los beneficiarios hasta la de su recuperación efectiva. Los intereses se calcularán sobre la base del tipo de referencia utilizado para el cálculo del equivalente de subvención de las ayudas regionales. 4. España informará a la Comisión, en un plazo de dos meses a partir de la fecha de notificación de la presente Decisión, de las medidas adoptadas en cumplimiento de la misma"*.

No llevado a efecto la Decisión, la Comisión demandó por incumplimiento ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, procedimiento C-485/03 a C-490/03, recayendo Sentencia de 14 de diciembre de 2006, en la que se condenó al reino de España *"al no haber adoptado dentro del plazo fijado todas las medidas necesarias para cumplir lo dispuesto en los artículos 2 y 3 de la misma"*.

La Diputación Foral de Álava promovió recurso de anulación frente a la Decisión 2002/820/CE ante el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, seguido como T-227/2001, dictándose Sentencia en 9 de septiembre de 2009, que a su vez fue recurrida en casación recayendo sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 28 de julio de 2011.

**SEGUNDO.-** Ya se dijo que el presente pronunciamiento se contrae en exclusividad a la liquidación correspondiente al ejercicio de 2004. No cabe, pues, entrar en consideraciones ajenas al mismo, puesto que si bien la parte recurrente formula su recurso con carácter general no puede desconocerse el acotamiento realizado y, por ende, ajustar el debate a las posibles consecuencias jurídicas derivadas.

En esta línea cabe apuntar que ya en su demanda la parte actora, Fundamento de Derecho de Naturaleza Sustancial VI, al tratar sobre la posible prescripción de los Derechos de la Hacienda Foral de Álava, en base a los argumentos que desarrolla en aplicación de la legislación que consideró de aplicación, concluye que *"tanto el Acuerdo de Concesión, como las Órdenes forales de Concreción del Crédito Fiscal, como las autoliquidaciones del Impuesto sobre Sociedades correspondientes a ejercicios anteriores al año 2003, han prescrito y, en consecuencia, devenido firme"*, lo cual es reiterado en otros pasajes de la propia demanda, Hechos Cuarto, y vuelve a reiterar en el propio recurso de casación, *"La SOCIEDAD aplicó el Crédito Fiscal del 45% en sus autoliquidaciones del Impuesto sobre Sociedades, sin que dichas autoliquidaciones fueran objeto de recurso y/o revisión alguna. En consecuencia, las autoliquidaciones correspondientes a los ejercicios cerrados hasta 31 de diciembre de 2003, incluido, devinieron firmes al haber transcurrido los plazos de prescripción aplicables"*. En definitiva, como se desprende de las alegaciones de la parte recurrente, sólo aspira a la declaración de prescripción de los ejercicios 1998 a 2003, dado que sólo es objeto del presente el ejercicio de 2004, huelga toda consideración al respecto. Careciendo de virtualidad alguna el Motivo Noveno de casación, denominado por la recurrente en su escrito de interposición "MOTIVO OCTAVO", en tanto que se refiere a ejercicios que no son objeto del presente recurso, al haber ganado firmeza la Sentencia de instancia respecto de todos los ejercicios excepto el de 2004.

**TERCERO.-** La Sentencia de instancia recoge las distintas causas de oposición formuladas por la demandante contra los actos administrativos impugnados. Tras dar cuenta de los mismos, considera que dado que la pretensión del recurrente como la oposición de la Administración demandada a su estimación se funda en los mismos motivos examinados por la Sala en su Sentencia de 21 de noviembre de 2011, RCA 483/2010 , procede a reproducir la misma, sin añadir nuevos argumentos o consideraciones.

En esta forma de pronunciarse la Sala de instancia centra la parte recurrente dos motivos de casación al amparo del artº 88.1.c) de la LJCA , en los que cabe descubrir un hilo conductor común, que aconseja que sean tratados de forma unitaria.

En el primer motivo de casación se denuncia la vulneración del artículo 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , sobre la forma en la que han de formularse las sentencias, del artículo 209.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , sobre el contenido que han de tener los antecedentes de hecho de las sentencias, y del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre la exhaustividad, congruencia y motivación de las sentencias, en relación directa con los artículos 24 y 120.3 de la Constitución Española . Considera la parte recurrente que la sentencia no contiene siquiera una relación somera de los hechos alegados por las partes, cuando debió de atenderse al caso concreto, puesto que si había discrepancias fundamentales entre las partes, debiéndose haber valorados los hechos y concretar las circunstancias que concurrían en el caso y que fueron alegadas por la parte recurrente, sin que se hiciera la pertinente valoración de las pruebas. Tampoco responde la sentencia a la alegación de la falta de motivación de la resolución de Ejecución de la Decisión. Ofrece una motivación jurídica genérica sin descender individualizadamente al caso concreto. También considera la recurrente que peca la sentencia de incongruencia, puesto que deja de dar respuesta a alegaciones tales como:

- Planteamiento de cuestión prejudicial.
- No exigencia de la recuperación si ello fuera contrario a un principio general de Derecho Comunitario.
- Sobre la calificación del régimen de ayudas controvertido como ayuda de Estado y deber de motivación de los actos comunitarios.
- Sobre la prescripción en cuanto se alegó que el artº 15.1 del Reglamento 659/1999 no era aplicable puesto que entró en vigor con posterioridad a la fechas en las que el Crédito Fiscal del 45% fue solicitado y al Acuerdo de la Diputación Foral de Álava que lo concedió.

En el segundo, por infracción de los artículos 216 y 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , sobre el Principio Dispositivo y de Aportación de Parte, así como sobre las reglas de distribución de la carga de la prueba, del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , relativo a la exhaustividad, motivación y congruencia de las sentencias, de los artículos 319 y 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre la valoración de prueba en general y la valoración de la prueba documental, en particular, e infracción de la doctrina jurisprudencia

que rige la valoración de la prueba con arreglo a la lógica y la sana crítica, por haber incurrido en error patente y notorio, e interpretación ilógica o irrazonable, contenida, entre muchas otras, en las Sentencias del Tribunal Supremo, de 18 de octubre de 2011 y de 15 de marzo de 2011 . Fundamentalmente hace girar este motivo en referencia a la afirmación contenida en la sentencia de instancia sobre que *"La parte recurrente conoció el procedimiento de la Comisión y no compareció como parte interesada, no la recurrió ante el Tribunal ni instó ante él la suspensión de la misma"* , lo que niega categóricamente la parte recurrente, que afirma no tuvo conocimiento del procedimiento ante la Comisión, ni de la Decisión, sino hasta septiembre de 2007, hecho que a su entender resultaba esencial a los efectos del éxito de sus pretensiones, puesto que ello determinaría la posibilidad de cuestionar la propia Decisión ante los Tribunales Nacionales, sin que fuera procedente dar por supuesto un hecho sin tener en cuenta las normas de la carga de la prueba, que en todo caso correspondería a la Administración,; habiendo prescindido la Sala de instancia de la valoración de las pruebas, sustancialmente de la prueba documental. Señalando la jurisprudencia en la que se recoge la obligación de valorar la prueba con arreglo a la lógica y la sana crítica, habiendo incurrido la Sala de instancia en error patente y notorio, con una interpretación ilógica o irrazonable.

**CUARTO.-** Sin perjuicio de lo que más tarde se dirá, que ha de llevarnos a estimar estos motivos formulados al amparo del artº 88.1.c) de la LJCA , no cabe acoger la totalidad de alegaciones que se han realizado en los mismos.

El desarrollo argumental realizado por la parte recurrente resulta contradictorio tanto formal como materialmente, valga de ejemplo que no cabe invocar al mismo tiempo la falta de valoración de las pruebas -por cierto no hubo en la instancia recibimiento del recurso a prueba ni se practicó prueba alguna, sólo constaban los antecedentes contenidos en el expediente y la documental aportada durante la sustanciación del recurso, por lo que en todo caso la vulneración de las normas sobre distribución de la carga de la prueba no puede achacarse como infracción de la sentencia, que debería de articularse mediante el artº 88.1.c) de la LJCA , sino de la resolución administrativa, en cuyo caso debía combatirse primero en la instancia, como se hace, y luego en casación por el cauce que ofrece el artº 88.1.d) de la LJCA , pues no ha de olvidarse que el objeto del recurso de casación es la sentencia y no el acto objeto de impugnación- y al mismo tiempo denunciar que la valoración de la prueba no se ha realizado conforme a las reglas de la sana crítica. Lo cual debe llevarnos a rechazar parcialmente las alegaciones formuladas por las razones que se pasan a desarrollar.

Como se indica la parte recurrente protesta tanto por la falta de valoración de la prueba como por su valoración arbitraria, ilógica e irracional ajena a los criterios de la sana crítica. Resulta evidente la contradicción irresoluble en la que incurre, pues si no hubo valoración de la prueba, no resulta posible que al mismo tiempo se produzca una valoración arbitraria. Pues bien, ambas cuestiones además de ser contradictorias no pueden plantearse en base al mismo motivo casacional como hace la parte recurrente. Pues si la falta de valoración debe encuadrarse entre los motivos que contempla el artº. 88.1.c) LJCA , el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio en relación con la proposición o la práctica de prueba o la defectuosa motivación de la sentencia, o se demuestre que se han hecho apreciaciones o se han adoptado conclusiones que resultan jurídicamente erróneas o inadecuadas sobre los presupuestos de hecho aceptados, tal y como hace la recurrente incardinándolos en el artº 88.1.c) de la LEC ; sin embargo, cuando se alega que el resultado de la valoración probatoria es arbitrario, inverosímil o falto de razonabilidad, infringiéndose el principio del ordenamiento que obliga al juzgador a apreciar la prueba sujetándose a las reglas de la sana crítica, su cauce es el artº 88.1.d), no como hace la recurrente a través del artº 88.1.c) de la LJCA , mezclando ambos motivos que se excluyen entre sí.

Esta Sala ha declarado reiteradamente [(por todos, Autos de 11 de mayo de 2006, rec. 1295/03 , 7 de octubre de 2010, rec. 2233/2010 y 13 de enero de 2011 (rec. 4522/2010 )], que resulta inapropiado fundar una misma infracción, simultáneamente, en dos de los apartados del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional , que tipifican motivos de casación de diferente naturaleza y significación, siendo de señalar que la parte recurrente aparte de incurrir en el defecto antes apuntados utiliza el cauce del artº 88.1.c) de la LJCA visto por falta de motivación y por incongruencia omisiva, sin embargo la misma infracción que denuncia en estos motivos de casación por defectos in procedendo, sirve de fundamento para articular motivos de casación por errores in iudicando bajo la excusa de que entiende desestimado tácitamente los alegatos realizados en demanda. Como este Tribunal ha puesto de manifiesto en una jurisprudencia constante, el recurso extraordinario de casación tiene por objeto fundamental, no tanto analizar las pretensiones de las partes, como comprobar el proceder de los órganos judiciales de instancia; es decir, tiene como finalidad revisar la aplicación de la ley sustantiva y de la ley procesal, en aras de la tutela judicial efectiva. Debe tenerse en cuenta que el motivo o causa de impugnación de la resolución recurrida en casación, es el requisito objetivo de mayor significación. Junto a la invocación del motivo, debe dotarse al mismo de contenido, denunciando el vicio concreto que la

sentencia tiene, referido necesariamente, a la violación, interpretación o aplicación indebida de la norma o de la jurisprudencia. En este sentido, como ha declarado este Tribunal, la expresión del "motivo" casacional en el escrito de interposición no es una mera exigencia rituarial desprovista de sentido, sino elemento determinante del marco dentro del que ha de desarrollarse la controversia y en torno al que la sentencia debe pronunciarse (Auto de 7 de junio de 2002, por todos). En definitiva, al menos parcialmente y en referencia a los motivos de fondo, transcritos anteriormente, estos dos primeros motivos se formulan en base al apartado c) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción, pero mezcla sin distinción cuestiones de fondo que debieron combatirse a través del apartado d) del indicado artículo.

Tampoco cabe, como hace la parte recurrente invocar simultánea o subsidiariamente respecto de una misma cuestión los apartados c) y d) del artº 88.1 de la LJCA. Resultando aplicable en este aspecto la doctrina contenida en los autos de esta Sala de 30 de septiembre y 7 de octubre de 2010 en que hemos dicho, en un supuesto en que se invocaban simultáneamente los apartados c) y d) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción, pretendiendo fundar el recurso en alegaciones que corresponden a ambos motivos, que el recurso resulta inadmisibile por cuanto que no resulta aceptable la consideración de que el motivo c) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción quede planteado con carácter subsidiario al d) o a la inversa, ya que no es posible la articulación de forma subsidiaria o ad cautelam de motivos de casación que son excluyentes entre sí, siendo una carga que incumbe al recurrente, y que no puede ser suplida de oficio por este Tribunal, la de determinar si se impugna la resolución de instancia por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales conforme al artículo 88.1.c) de la Ley de la Jurisdicción, o bien por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate según el artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción, tal y como hace la parte recurrente mediante la utilización de la fórmula de entender desestimada tácitamente el motivo de impugnación, lo que no le ha impedido plantear la misma cuestión por ambos cauces, tal y como resulta de contrastar los motivos primero y segundo con los motivos tercero, quinto, sexto y décimo.

En el orden jurisdiccional contencioso administrativo no existe la exigencia de incluir un apartado para recoger los "hechos probados". El artículo 248.3 de la LOPJ es aplicable a cualquier orden jurisdiccional, pero su regulación ha de entenderse general y sin perjuicio de las especialidades previstas en cada orden jurisdiccional, lo que advierte el mismo precepto al utilizar la fórmula de "en su caso", esto es, no en todos los casos se impone inexorablemente la norma, y en dicha línea si bien en el orden penal así se establece expresamente, en los artículos 208 y 209 de la LEC, nada se dice al respecto sobre los "hechos probados" en la estructura de la sentencia, sin que en ningún precepto de la Ley jurisdiccional se prevenga al respecto, y siendo de aplicación supletoria la LEC, disposición final primera de la LJCA, habrá de convenirse que no es exigencia legal, con los efectos que pretende la recurrente, esto es a los efectos de casar y anular la sentencia, que contenga la sentencia la distinción formal, cuando además respecto de los requisitos sustanciales, los que afectan directamente a la tutela judicial efectiva, la sentencia, sin perjuicio del análisis que se realice sobre determinadas declaraciones, no adolece de defectos invalidantes.

Recordemos al respecto de lo que decimos la Sentencia de 22 de febrero de 2005 (recurso de casación nº 693/2002) en la que se recoge lo siguiente: "hemos de advertir que dichos artículos no impone tal exigencia al recoger los requisitos de la sentencia, pues al referirse a "los hechos probados" se cuida de añadir, algo que omite o pretende ignorar el inicial motivo: "en su caso". (...) Como se ha señalado en el STS de 29 de enero de 2003 <<mientras las demás exigencias recogidas en tal artículo respecto a la sentencia, son generales a toda clase de resoluciones de esta clase, penales, civiles, etc. con relación a los hechos probados, se añade tal exigencia "en su caso". Ello es así, porque si bien en el art. 142.2ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se recoge expresamente: "Se consignarán en Resultandos numerados los hechos que estuvieren enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse en el fallo, haciendo declaración expresa y terminante de los que se estimen probados", con relación a las sentencias civiles, en vano se pretenderá encontrar tal requisito en el artículo 372 de la Ley de Enjuiciamiento Civil >>".

Sobre la motivación a la que expresamente se refieren los art. 120 CE, 248.3 de la LOPJ y el art. 218 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, cabe reparar que ni en la interpretación de las mismas ni en la interpretación que del art. 24 CE ha hecho el Tribunal Constitucional se ha considerado que no responder la sentencia a determinados parámetros formales y sólo en su consideración, se vulnera el principio de tutela judicial efectiva.

Cierto es que en el artículo 218 de la LEC sobre la exhaustividad y congruencia de la sentencias así como la necesaria motivación, y apelando a la necesidad de claridad, precisión y congruencia, se recoge que deben expresar los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de

las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho, pero como ya se dijo en la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 junio de 2005 , *"la sentencia no tiene que contener un pronunciamiento expreso sobre todas y cada una de las pruebas practicadas en el proceso, dado que es posible apreciar en conjunto las pruebas practicadas, bastando que la sentencia constituya una resolución fundada en derecho, razonable, no arbitraria y motivada"*. Pues bien, en el caso que nos ocupa, la Sentencia impugnada tras delimitar los actos objeto del recurso y de los que estos traen causa, hace un resumen amplio de los motivos alegados por la parte demandante con expresa mención a los presupuestos fácticos como a los argumentos jurídicos hechos valer no sólo por la parte demandante en sus escritos, sino también por la demandada en su oposición, y una vez delimitada la controversia resuelve la misma sobre lo dicho en su Sentencia de 21 de noviembre de 2011 , antes referida.

Cabe preguntarse si la motivación aliunde con referencia a lo resuelto en un caso igual en otra Sentencia es adecuada y suficiente.

Ya nos hemos remitido a la motivación a la que se refieren los art. 120 CE , 248.3 de la LOPJ y el art. 218 de la Ley 1/2000 , de 7 de enero relativo a la exhaustividad y congruencia de las sentencias así como la necesaria motivación; las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes y deben expresar los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. Se contempla la consideración individual y en conjunto de los distintos elementos fácticos del pleito ajustándolos siempre a las reglas de la lógica y de la razón. Como tantas veces se ha indicado por este Tribunal es suficiente, a veces, una motivación breve y sintética que contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión ( SSTC 58/1997, de 18 de marzo , 25/2000, de 31 de enero ) y, desde luego, no se cuestiona tampoco, es constitucionalmente aceptable desde las exigencias de la motivación del art. 24.1 CE la que tiene lugar por remisión o motivación aliunde ( SSTC 108/2001, de 23 de abril y 171/2002, de 30 de septiembre ). Por tanto, en principio y como principio, por el hecho de que la motivación de la sentencia se haga en referencia a lo resuelto anteriormente, en nada empece al cumplimiento de los requisitos referidos, por tanto la motivación in aliunde vale en cuanto que con la misma queda suficientemente justificada la decisión tomada, y al efecto se requiere que con la misma se permita conocer la ratio decidendi, que viene conformada por aquellos hechos o circunstancias fácticas que la individualizan, o como en otras ocasiones ha dicho este Tribunal Supremo, la pretensión se integra y delimita no sólo con aquello que se pide, sino también con los presupuestos de hecho que la determinan y que son susceptibles o capaces de individualizar histórica y jurídicamente la pretensión actuada. Debiéndose ponderar que el requisito de la congruencia no supone que la sentencia tenga que dar una respuesta explícita y pormenorizada a todos y cada uno de los argumentos de las partes, siempre que exteriorice, tomando en consideración las pretensiones y alegaciones de aquéllas, los razonamientos jurídicos que, en el sentir del Tribunal, justifican el fallo (Cfr. SSTs de 20 de diciembre de 1996 y 11 de julio de 1997 , entre otras muchas). Como tantas veces se ha dicho, por consiguiente, para determinar si existe incongruencia en una sentencia es preciso confrontar su parte dispositiva con el objeto del proceso, delimitado por sus elementos subjetivos (partes), y objetivos (causa de pedir y petitum); de manera que la adecuación debe extenderse tanto a la petición, como a los hechos y motivos de la pretensión, sin perjuicio de que, en virtud del principio iura novit curia, el órgano judicial no haya de quedar sujeto, en el razonamiento jurídico que le sirve de motivación para el fallo, a las alegaciones de las partes, pudiendo basar sus decisiones en fundamentos jurídicos distintos.

**QUINTO.-** En lo que ahora interesa y conectado con el anterior razonamiento, y en la línea desarrollada por los anteriores motivos casacionales, hemos de detenernos en si la sentencia cumple adecuada y suficientemente el requisito de la motivación en referencia al concreto caso que nos ocupa. Esto es, si el pronunciamiento judicial in aliunde a la Sentencia ya señalada, sin más concesiones, tal y como se ha indicado, individualizaba fáctica y jurídicamente la pretensión actuada. La respuesta ha de ser negativa.

Una de las cuestiones nucleares sobre la que la parte recurrente hizo girar su impugnación fue la de que el litigio que tuvo lugar ante las instancias europeas lo fue respecto del Reino de España, el destinatario de la Decisión, quedando al margen la recurrente que no tuvo conocimiento del procedimiento y no pudo impugnar la Decisión con arreglo al artículo 230 (antiguo) del Tratado, lo que le lleva a cuestionar en su demanda, como se desprende sin duda de su lectura, ante los órganos nacionales la ilegalidad de la Decisión, al considerar que no puede oponérsele el carácter definitivo de la Decisión de la Comisión la declaración de incompatibilidad con el mercado común de la calificada Ayuda de Estado; por ello, ciertamente el momento del conocimiento del procedimiento ante la Comisión podría resultar esencial a efectos de determinar el carácter definitivo de la Decisión y, por ende, si la parte recurrente podía cuestionar o no su legalidad ante los órganos nacionales, incluido, claro está la instancia judicial. Como pone de manifiesto la parte recurrente la Sentencia de instancia,

reproduciendo lo dicho en la Sentencia de 21 de noviembre de 2011 , recoge sin más, *"La parte recurrente conoció el procedimiento de la Comisión y no compareció como parte interesada, no la recurrió ante el Tribunal ni instó ante él la suspensión de la misma"*.

La Sala de instancia, como se ha dicho, toma de referencia y reproduce para resolver la totalidad de las cuestiones planteadas por la parte demandante la sentencia de 21 de noviembre de 2011 . Lo cual, conforme el parecer de la parte recurrida, era correcto, puesto que *"en ambos casos coincide el supuesto de hecho. En ambos, se trata de Resoluciones del Director de Hacienda de la misma fecha (19/10/2007), dictadas en ejecución de la misma Decisión de la Comisión Europea (la 2002/820/ CE) por la que se ordena recuperar las cantidades obtenidas a cuenta de la aplicación del crédito fiscal del 45% en la cuota del Impuesto de Sociedades prevista en la misma normativa (Disposición Adicional Undécima de la Norma Foral Alavesa 33/1997, de 19 de diciembre). En ambos casos coinciden las pretensiones de las partes actoras y sus argumentaciones jurídicas en el procedimiento judicial llevado, como decíamos, bajo la misma defensa"*. La parte recurrente en su demanda insiste en que las primeras noticias que tiene de la actuación de la Comisión es en septiembre de 2007, informándole la Diputación Foral de Álava, *"a los efectos oportunos"*, y ya en 22 de octubre de 2007 le fue notificada la resolución 1962/2007, de 19 de octubre; y afirma que *"Salvo las notificaciones indicadas en los dos Hechos anteriores, la SOCIEDAD no recibió notificación o comunicación formal alguna respecto a las actuaciones llevadas a cabo por la Comisión"*, impugna en cuanto le afecta como interesado la legalidad de la Decisión en cuanto califica el beneficio fiscal como Ayuda de Estado, y en conclusiones replica el parecer de la parte demanda plasmada en su contestación a la demanda .

Como se observa, la cuestión se tornaba esencial, al menos para entrar sobre la legalidad de la Decisión de la Comisión y extraer las consecuencias oportunas, y, en su caso, incluso plantear la cuestión prejudicial que apunta la actora.

Como se ha indicado una vez que la Sentencia de instancia considera que la recurrente conoció el procedimiento, concluye que, entre otras razones desarrolladas, *"Lo expuesto sitúa, prima facie, los actos de recuperación de ayudas discutidos en el ámbito de la ejecución de una decisión comunitaria definitiva, ejecutiva y firme y, por tanto -como seguidamente examinaremos al filo de las pretensiones impugnatorias de la sociedad mercantil recurrente en este litigio- , vinculante para la jurisdicción interna, cuyo obligado cumplimiento por España, como Estado miembro implicado, se ha visto expresamente refrendado por las Sentencias de los Tribunales de Justicia de la Unión Europea, en sus diversos grados e instancias, y directamente exigido por la Comisión Europea"*. Todo lo cual le lleva a entender que la jurisdicción administrativa nacional es incompetente para confirmar o anular los actos, disposiciones y actuaciones de las instituciones comunitarias -lo cual no parece discutible, pero sin embargo sí cabría plantear, en su caso, la cuestión prejudicial pertinente-, y en consecuencia, artículo 24 de la LOPJ , dicha imposibilidad se traslada al ámbito judicial, aunque lo matiza indicando las consecuencias de la aplicación del artº 230.4 (antiguo) del Tratado, *"... sustenta en su pretendida falta de legitimación para interponer el Recurso de Anulación ante el Tribunal de Primera Instancia de la UE, de la que resultaría, como reverso, la viabilidad de impugnarla ante los Tribunales internos"*.

Con todo, la Sala sentenciadora, interpretando el alcance del Auto del Tribunal de Primera Instancia de 10 de marzo de 2005, viene a concluir que *"Desde la percepción de esta Sala, por tanto, lo que arbitra el Tribunal de Primera Instancia, para el devenir procesal futuro del asunto que examina, es un mecanismo subsidiario de garantía de tutela judicial efectiva que presupone, no que falte en abstracto la legitimación del recurrente ante el Tribunal comunitario para combatir la Decisión sobre ayudas, sino que por no ser apreciable en el momento el interés en hacerlo, y poder en cambio manifestarse más tarde, (por haber sido excluido y luego incluido en fase o a raíz del control de la ejecución realizada por la autoridad nacional o porque la complejidad de los criterios de la Decisión para determinar la recuperación no hiciese manifiesto aquel interés), el juez nacional no quedará vinculado a la Decisión de la Comisión respecto de los interesados implicados en tales casos y situaciones. Y hasta en esos supuestos, la opción conforme a la tutela judicial efectiva de los órganos jurisdiccionales internos podría ser la de suspender el procedimiento a la espera de la decisión del Tribunal comunitario, (ciclo que, como se ha visto, se ha completado ya en el presente caso), o, de apreciar motivos serios no expuestos por otros litigantes ante el TPI, suscitar la Cuestión Prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la UE."*

En suma, no comprueba esta Sala que en el presente caso concurren tales hipótesis y situaciones de conjunto que conduzcan a la desvinculación de esta Jurisdicción respecto de las claras y terminantes previsiones y criterios de la Decisión mediatamente examinada acerca de la determinación de los beneficiarios, ni acerca de la que sociedad mercantil recurrente resultase plenamente afectada por el procedimiento de recuperación de las ayudas disfrutadas tal y como la Administración Foral ha materializado ejecutivamente sin

la menor controversia ni oposición de parte, y, en consecuencia, ha de rechazar el examen y replanteamiento prejudicial por vía de excepción de los argumentos, cuestiones y razones de Derecho comunitario sustancial y adjetivo que se esgrimen en contra de la validez de la referida actuación declarativa y recuperatoria de la Comisión Europea, estándose a ejecutividad y firmeza". Resultando evidente que no resuelve el supuesto que la parte recurrente plantea, esto es, el supuesto desconocimiento de la Decisión y del procedimiento que ha llevado a la misma, y sólo en fase de recuperación ante las autoridades nacionales tiene el interesado por vez primera noticia del procedimiento y de la Decisión; y claro está, para resolver esta cuestión era imprescindible determinar el presupuesto fáctico que sirve de base, esto es determinar si la recurrente llegó a conocimiento -real o potencial- en momento de poder impugnar la Decisión, pues de haber tenido conocimiento todo el armazón argumental de la parte recurrente desaparece, y aún de mediar dicho desconocimiento parecía obligado ante el planteamiento de la parte recurrente o justificar su irrelevancia a los efectos pretendidos por la recurrente o justificar la procedencia para entrar a dilucidar la legalidad de la Decisión dentro del ámbito competencial propio del órgano judicial nacional.

La parte recurrente argumenta sobre la relevancia y trascendencia de que la Sala de instancia no haya entrado a determinar si conocía o no el procedimiento ante la Comisión y que, sin más, sin razonamiento ni justificación alguna, haya considerado que la parte recurrente lo conocía. Señala la parte recurrente que pretendía que el órgano judicial de instancia analizara las circunstancias excepcionales que fundamentaba su confianza legítima en la legalidad de la ayuda, por lo que debería de entrar en el fondo del asunto y permitirle excepcionar la ilegalidad de la Decisión en vía de recuperación; al oponerse la Diputación Foral de Álava, en el sentido de que no podía excepcionar la ilegalidad de la Decisión en fase de recuperación porque pudo y debió hacerlo ante los órganos comunitarios en tanto tuvo conocimiento para su impugnación en el momento oportuno, el determinar el momento en el que tuvo conocimiento del procedimiento y de la Decisión es trascendental puesto que de ser como afirma la recurrida y se plasma en la sentencia de instancia, resultaría indiscutible que entonces hubiera estado legitimado para impugnar la Decisión al serle notificada y, al no haberla impugnado le estaría vedado en fase de recuperación cuestionar la legalidad de la Decisión, por lo que la Sala de instancia no vendría obligada a analizar las circunstancias excepcionales que le hubieren hecho fundamentar su confianza legítima de la ayuda, ni a analizar los argumentos de Derecho comunitario planteados en demanda.

La Sentencia con la motivación in aliunde realizada, es evidente que no individualiza fáctica y jurídicamente esta cuestión nuclear. Lo cual nos ha de llevar a acoger este motivo de casación y entrar a dilucidar la expresada cuestión en los términos en que fue planteado el debate sobre la misma en la instancia.

**SEXTO.-** La recuperación no posee carácter sancionador, simplemente se pretende con la misma restablecer la situación inicial al otorgamiento de la ayuda ilegal e incompatible con el mercado común, restableciendo la situación de libre competencia, lo que exige que el beneficiario no disfrute de las ventajas obtenidas con la ayuda, por lo que se hace recaer en el Estado la obligación de obtener dicha recuperación mediante la aplicación de sus propias normas. La situación jurídica que surge queda delimitada por la Decisión de la Comisión que ordena la recuperación, obligando al Estado destinatario a su recuperación y a su vez creándose el crédito a su favor y la correlativa obligación de pago a costa del beneficiario. Al efecto se articula un mecanismo, caracterizado por la presencia de dos fases, una ante las autoridades europeas, dirigida a obtener la toma de decisión y emisión de las órdenes de recuperación, decisiones declarativas que despliegan toda su fuerza vinculante, y otra ante las autoridades nacionales, conforme al artº 14.1 del Reglamento 659/1999 una vez declarada que la ayuda ilegal es incompatible con el mercado común el Estado miembro viene obligado a obtener de los beneficiarios la recuperación; mecanismo de gran complejidad, que se manifiesta, entre otras particularidades, en que la Decisión de la Comisión tiene como destinatario al Estado, no al beneficiario. En la STJCE, de 11 de julio de 1996, asunto C-39/94, se deja constancia de que " Debe observarse que el mecanismo de control (...) de las ayudas de Estado establecido por el artº 93 del Tratado no impone ninguna obligación específica al beneficiario de la ayuda (...) la obligación de notificación y la prohibición previa de ejecución de los proyectos de ayuda establecidos por el apartado 3 del artículo 93, se dirigen al Estado miembro (...)este último es también el destinatario de la decisión por la que la Comisión declara la incompatibilidad de una ayuda e invita a suprimirla en el plazo que ella señale". Sucede, también, que suele la Decisión no contener información suficiente sobre la identidad de los beneficiarios ni el importe a recuperar, en cuyo caso corresponde al Estado miembro identificar sin dilación a las empresas afectadas y cuantificar el importe exacto de la ayuda que debe recuperarse, ap. 48 de la Comunicación de la Comisión, "Hacia una aplicación efectiva de las decisiones de la Comisión por las que se ordena a los Estados miembros que recuperen las ayudas estatales ilegales e incompatibles" (2007/C 272/05).

Siendo el Estado miembro el destinatario de la Decisión, las obligaciones de su cumplimiento por parte del Estado nacen desde el momento en que se emiten las órdenes de recuperación, mientras que la obligación del beneficiario se deriva del acto emitido por la autoridad nacional ordenando la devolución de las ayudas. Lo que dota a este acto de especial importancia, en tanto que pudiera ser -desde luego con carácter excepcional y en contadas ocasiones, aunque de posible realidad, supuesto al que viene a referirse la parte recurrente que afirma encontrarse en esta situación- que este supusiera el primer conocimiento que tuviera el interesado de la Decisión de la Comisión que le afecta, que condiciona el propio acto, puesto que viene limitado por la propia Decisión, pero que se proyecta por un lado en cuanto posibilita impugnar las cuestiones sobre la identificación del obligado a restituir y la determinación de su importe, y por otro, en los supuestos excepcionales de ser improcedente la aplicación de la Decisión al concreto interesado.

La responsabilidad de evaluar si una medida de ayuda es o no compatible con el mercado común corresponde en exclusividad a la Comisión, y el control de su legalidad a los órganos jurisdiccionales europeos, por lo que ni los órganos administrativos ni judiciales nacionales pueden adoptar resoluciones ajenas a lo ya resuelto por la Comisión en un procedimiento de aplicación de la prohibición de ayudas de Estado, y se articula dentro del ámbito europeo los instrumentos adecuados para su impugnación, en su caso, ante sus Tribunales; quedando al margen de la facultad de los órganos judiciales nacionales entrar sobre dicha compatibilidad, STSS del TJCE de 21 de noviembre de 1991, Asunto C-354/90, ap.14, de 16 de diciembre de 1992, Asunto C-17/91, ap.30, y de 12 de febrero de 2008, Asunto C-199/06, ap.38. Como se ha dejado dicho anteriormente, una decisión de recuperación es obligatoria para todos los órganos del Estado destinatario, incluido, claro está, sus tribunales, pero, STJCE de 11 de junio de 1996, SFEI, Asunto C-39/94, la obligación de recuperación puede no ser absoluta cuando existen circunstancias excepcionales en las que la recuperación de una ayuda ilegal resulta improcedente, lo cual también se apunta por la propia Comisión, "Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de la normativa sobre ayudas estatales por los órganos jurisdiccionales nacionales" (2009/C85).

Este es el supuesto que plantea la parte recurrente, la concurrencia de circunstancias excepcionales, lo que le lleva a impugnar no sólo la proyección interna de los actos objeto de impugnación, sino la propia Decisión de la Comisión, aspirando al planteamiento de una cuestión prejudicial interpretativa, alegando su falta absoluta de conocimiento del procedimiento y la imposibilidad de oponerse a la Decisión, y además la falta de legitimación para hacerlo, puesto que teniendo legitimación para la impugnación de la Decisión ante el Tribunal de Justicia no sólo el Estado destinatario de la misma, sino también los interesados afectados individual y directamente por aquella, carecía de la misma la parte recurrente.

El supuesto, pues, que plantea la parte recurrente, a grosso modo, es que *"mi parte no tuvo conocimiento de la existencia ante la Comisión ni de la Decisión hasta septiembre de 2007"*, por lo que no tuvo oportunidad alguna de defenderse, de ser eso así, lo que se analizará más adelante, consideramos que ningún reparo jurídico cabría oponerle a su pretensión de que se entre a analizar el contenido de la Decisión respecto de su caso en concreto, aunque a la vista del desarrollo argumental de la demandante debe realizarse determinadas matizaciones, que han de ayudar a solventar concretas cuestiones que la parte plantea en los motivos de casación y que se antoja conveniente adelantar a efectos de aportar claridad a los razonamientos que se desarrollan.

La parte recurrente, tanto en su demanda como en este recurso de casación, no sólo invoca motivos excepcionales referidos a sus circunstancias concretas, sino que va más allá y cuestiona la bondad de la Decisión de la Comisión con carácter general, en tanto que niega la mayor, esto es, que estemos ante una ayuda que implique el favorecimiento de determinadas empresas o producciones: No cabe afirmar que el Crédito Fiscal del 45% implique una transferencia de fondos del Estado; que el mismo influyera en las implantaciones de la sociedad o en la localización de sus inversiones; influyera en las exportaciones; influyera en la producción interior, e influyera en los intercambios comerciales. Incluso pretende restarle validez y fuerza vinculante a la Decisión por falta de motivación. Obviando, hay que decirlo, los pronunciamientos que incluso sobre estas cuestiones hicieron los Tribunales europeos en los recursos de anulación y casación, en los que se señala expresamente la ilegalidad de la ayuda que no fue notificada, y faltando esta no es preciso que la motivación de la Decisión de la Comisión contenga una apreciación actualizada de los efectos del régimen fiscal sobre la competencia y del perjuicio para los intercambios comerciales, aunque el propio Tribunal de Primera Instancia dedujo de las características de la economía vasca que las empresas beneficiarias ejercían actividades económicas susceptibles de intercambios comerciales entre los Estados miembros, afectando a los intercambios comerciales intracomunitarios; considerando que los créditos fiscales, al aligerar la carga tributaria a las empresas que los obtenían, mejoran la posición de las empresas beneficiarias, conllevando una distorsión de la competencia o, al menos, un riesgo de que se produjera dicha distorsión, conclusión que no se

desvirtúa el hecho de que los beneficios fiscales tengan carácter transitorio o que su influencia sea reducida o no decisiva, o que no constituya el único factor que deba considerarse; recordando que la jurisprudencia no exige la distorsión de la competencia o la amenaza de dicha distorsión y el perjuicio para los intercambios comerciales intracomunitarios sean sensibles o sustanciales.

No cabe aceptar el amplio planteamiento que hace la parte recurrente sobre la corrección de la Decisión; al respecto ya se apunta en la Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de la normativa sobre ayudas estatales por los órganos jurisdiccionales nacionales (2009/C85), ap. 2, que si las circunstancias concurrentes no han impedido dictar la orden de recuperación por parte de la Comisión, el órgano jurisdiccional nacional no puede abstenerse de ordenar la recuperación completa dándose las mismas circunstancias, y como se desprende de los pronunciamientos de los Tribunales europeos, por todas SSTPI de 8 de junio de 1995, Siemens contra Comisión, Asunto T-459/93, ap. 104 y 105, y de 27 de enero de 1998, Ladbroke contra Comisión, Asunto T-6794, ap. 83., los beneficiarios sólo pueden invocar en el procedimiento de recuperación ante los órganos jurisdiccionales nacionales, conforme a las disposiciones pertinentes del derecho nacional, circunstancias excepcionales que pudieran haber generado en el beneficiario de una ayuda una confianza legítima en que la Comisión no ordenaría la restitución de la ayuda; correspondiéndole a los tribunales nacionales apreciar las circunstancias de la causa y, en su caso, plantear la cuestión prejudicial de interpretación. Si bien la jurisprudencia europea no aclara qué circunstancias pueden ser consideradas excepcionales, si ha señalado criterios de aproximación, STJCE, de 22 de junio de 2006, Forum 187, dictaminó que " *el derecho a invocar el principio de protección de la confianza legítima se extiende a todo justiciable que se encuentre en una situación de la que se desprenda que una institución comunitaria le hizo concebir esperanzas fundadas*", y en la STPI de 14 de septiembre de 1995, Lefebvre y otros contra la Comisión, Asunto T-571/93, ap. 72, se dijo que " *nadie puede invocar una violación de dicho principio si la Administración no le dio garantías concretas*". En el caso concreto que nos ocupa, no sólo existe el pronunciamiento de la Comisión en su Decisión 2002/820/CE, sino que la misma fue impugnada mediante recurso de anulación ante el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades europeas recayendo sentencia desestimatoria en 9 de septiembre de 2009, y recurrida en casación el TJCE dictó Sentencia desestimatoria en 28 de julio de 2011. No cabe, pues, que la parte recurrente plantee ante los órganos administrativos o judiciales nacionales las mismas cuestiones en base a las mismas circunstancias que ya fueron tenidas en cuenta y resueltas definitivamente por las instancias europeas. De lo que deriva una carga procesal que le incumbe a la recurrente beneficiaria que, desde luego, no ha sido cumplida en plenitud ni en la instancia ni en este recurso de casación, cual era justificar que las circunstancias excepcionales que invoca fueron desconocidas por las instancias europeas; en tanto que no cabe utilizar esta fase y vía judicial como una instancia más para cuestionar en plenitud la Decisión, tal y como realmente pretende hacer, y así cabe recordar la STJCE, de 5 de octubre de 2006, Comisión contra Francia, ap. 59, " *Admitir que, en tales circunstancias, el interesado pueda oponerse ante el órgano jurisdiccional a la ejecución de la decisión basándose en la ilegalidad de esta sería tanto como reconocerle la facultad de obviar el carácter definitivo que a frente a él tiene la decisión una vez expirado el plazo para recurrir establecido en el artículo 230 CE, párrafo quinto*".

Con todo, no puede obviarse que el derecho a defensa, el derecho de toda persona a ser oída antes de que contra la misma se tome una medida individual que le afecte desfavorablemente, reconocida no sólo en nuestro derecho interno, sino también en el orden jurídico de la Unión Europea, tal y como este Tribunal Supremo pone de manifiesto entre otras en la Sentencia de 13 de mayo de 2013, rec. cas. 6165/2011, en el que se dilucidaba un caso similar al que nos ocupa, los actos de recuperación de ayuda de Estado, en la que se deja constancia del alcance del principio de defensa y de audiencia, con proyección transnacional y al que vienen sometidos los órganos europeos en consonancia con lo dispuesto en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (DOUE, Serie C, nº 326, de 26 de octubre de 2012), recogiendo su artº 41.2, dentro de las garantías inherentes a la ciudadanía, el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente. En base, pues, al principio de defensa y de tutela judicial efectiva, no distorsiona al régimen que hemos descrito el que un beneficiario que por razones excepcionales no hubiera podido oponerse a la Decisión, pueda en fase de recuperación oponerse a la misma con los matices y limitaciones que se han apuntado, y en todo caso de existir duda de la legalidad de la Decisión correspondiéndole a los tribunales nacionales plantear la cuestión prejudicial, pues en todo caso le está vedado a los órganos jurisdiccionales nacionales adoptar cualquier resolución incompatible con una Decisión de la Comisión en procedimiento de aplicación de prohibición de ayudas de Estado.

Hechas estas consideraciones, esta Sala ninguna duda abriga tanto sobre la legitimidad de la parte recurrente para impugnar la Decisión, como de su conocimiento, al menos potencial, de suerte que de haber empleado la mínima diligencia que le era exigible hubiera tenido cumplido conocimiento de la Decisión que le

afectaba como beneficiario de la aplicación de la Disposición Adicional Undécima de la Norma Foral 33/1997, de 19 de diciembre, de ejecución del Presupuesto del Territorio Histórico de Álava para 1998. Y si esta aseveración se hace en relación a la totalidad del período en que se aplicó la recurrente el beneficio, con muchísima más rotundidad cabe hacer esta afirmación referida al ejercicio de 2004, único al que puede alcanzar este pronunciamiento en tanto que, ya se dijo, los restantes períodos han quedado firmes.

La consecuencia es obligada, partiendo de las anteriores aseveraciones, que a continuación se justifican, habiendo tenido Accesorios de Tuberías, S.A. la posibilidad de impugnar conforme al artículo 230 TCE (antiguo) la Decisión de recuperación de la Comisión, dejó que esta deviniera definitiva, a la par de haber sido ratificada por las sentencias referidas, por lo que no puede impugnar su legalidad ni alegar los vicios de que pudiera adolecer en esta segunda fase de recuperación de las ayudas ante las autoridades españolas, obligadas a su cumplimiento por su carácter vinculante, por lo que no le cabe más que impugnar los vicios, defectos o excesos que haya podido incurrir el acto de recuperación, recordemos los términos de la Sentencia Alcan antes citada, *" por lo que se refiere a las ayudas de Estado declaradas incompatibles, la función de las autoridades nacionales (...)se limita a dar ejecución a toda Decisión que adopte la Comisión. Por lo tanto, dichas autoridades no disponen de ninguna facultad de apreciación en lo que respecta a la anulación de un acto de concesión. Así pues, cuando la Comisión ordena, mediante una Decisión que no ha sido objeto de recurso jurisdiccional alguno, la recuperación de las cantidades pagadas indebidamente , la autoridad nacional no tiene derecho a efectuar ninguna otra observación"*.

Afirma la recurrente que no estaba legitimada activamente para ejercitar directamente la acción de anulación ante los tribunales europeos o, al menos, no era manifiesto o indiscutible que ostentara legitimación conforme al artº 230 TCE (antiguo), puesto que no podía considerarse afectado directa e individualmente por la Decisión, dado que al tiempo en el que ATUSA hubiera podido interponer el recurso de nulidad, finales de 2002, la jurisprudencia comunitaria había impuesto como regla general la denegación de la legitimación activa en los supuestos en los que las ayudas a recuperar habían sido concedidas a una pluralidad de personas, por lo que no podía considerarse "afectado individual" o, cuanto menos, no era manifiesto ni indiscutible que reuniera el requisito de afectación individual; tampoco concurría la afectación directa, pues la exigencia de que la medida comunitaria impugnada surta efectos directos en la situación jurídica del particular, sin mediar ninguna facultad de apreciación a los destinatarios de dicha medida encargados de su aplicación por tener un carácter puramente automático y derivar únicamente de la normativa comunitaria, no se cumple en este caso, más cuando se trataba de un crédito fiscal en el que era necesario aplicar la normativa foral del impuesto sobre sociedades.

Sin embargo dicho parecer no se sostiene jurídicamente. El artº 1.h) del Reglamento del Consejo 659/1999 define a parte interesada como *" cualquier Estado miembro o cualquier persona, empresa o asociación de empresas cuyos intereses puedan verse afectados por la concesión de una ayuda y, concretamente, el beneficiario de las misma, las empresas competidoras y las asociaciones socio profesionales"*. No existe la más leve duda de que la sociedad recurrente no fuera beneficiario efectivo de los beneficios fiscales que nos ocupa, al punto que no es objeto de discusión por su parte al tiempo de recibir las liquidaciones con el importe a devolver por haber gozado del referido beneficio. Como beneficiario, pues, arts 20 en relación con el artº 6 del Reglamento, era parte interesada en el procedimiento y como tal estaba legitimado para impugnar la decisión ante el TPI mediante el pertinente recurso de anulación. Como bien pone de manifiesto la parte recurrida en la Sentencia del TPI de 9 de septiembre de 2009 , el Tribunal sale al paso de la alegada falta de legitimación de Confebask opuesta por la Comisión y por la Comunidad Autónoma de La Rioja, la respuesta es categórica, una asociación encargada de defender los intereses de las empresas vascas sólo posee legitimación si alguna de las que representa están individualmente legitimadas para recurrir o si puede invocar un interés propio; y analizando si los miembros de Confesbask o los miembros de sus miembros se hallan individualmente legitimados para recurrir contra las decisiones impugnadas, en atención a si dichas decisiones les afectan directa e individualmente como exige el artículo 230.4 CE , concluye, *"Sin embargo, la situación es diferente cuando se trata de una empresa a quien la decisión en cuestión afecta no sólo en cuanto beneficiaria potencial del régimen de ayudas controvertido, sino también en su condición de beneficiaria efectiva de una ayuda individual concedida en virtud de ese régimen y cuya recuperación ha ordenado la Comisión (...) las diferentes Decisiones impugnadas conciernen a determinadas empresas miembros de Confebaks (...) en cuanto beneficiarias efectivas de una ayuda individual concedida en virtud de los regímenes fiscales controvertidos y cuya recuperación ha ordenado la Comisión (...) Por lo tanto, procede considerar que las Decisiones impugnadas (LCEur 2002,2800), LCEur 2003, 110) y LCEur 2002, 2970), afectan individualmente a dichas empresas (...) En lo que respecta al requisito de la afectación directa, las Decisiones impugnadas (LCEur 2002,2800), LCEur 2003, 110) y LCEur 2002, 2970) obligan al Reino de*

*España a adoptar las medidas necesarias para recuperar de sus beneficiarios las ayudas controvertidas. Por tanto, las empresas que se beneficiaron de dichas ayudas deben considerarse directamente afectadas por estas decisiones (...) De ello se deduce que se habría estimado que tales empresas, miembros de Confebask, estaban personalmente legitimadas para recurrir. Como Confebask representa a empresas de las cuales al menos algunas están individualmente legitimadas para recurrir, dicha asociación se encuentra legitimada para recurrir contra las Decisiones impugnadas".* Como se observa se reconoce la legitimación de la asociación de empresas vascas de forma indirecta, por representar a beneficiarias efectivas, se desconoce si la parte recurrente estaba asociada a Confebask, aunque la parte recurrida así lo afirma, pero de lo que no existe duda alguna es de que la recurrente era beneficiaria efectiva de una ayuda individual concedida en virtud del régimen fiscal que nos ocupa y cuya recuperación ha sido ordenada por la Comisión y, por ello, cumple también el requisito de afectación directa. Baste poner de manifiesto que conociendo la parte recurrente la expresada doctrina de los tribunales europeos el planteamiento que realiza para negar su legitimación resulta contrario a las más elementales exigencias de buena fe procesal.

La afirmación de que ATUSA no conoció la Decisión hasta finales de 2007, como sostiene la parte recurrente, no se sostiene. Bastaría la mera referencia al contexto en el que se desenvolvió la medida fiscal para tachar de inverosímil dicha afirmación, puesto que anterior y coetáneamente al procedimiento seguido, Decisión de la Comisión y Sentencias del TPI y TJCE, que atañen al concreto caso que nos ocupa, la Comisión examinó otros regímenes fiscales establecidos en los Territorios Históricos Vascos, incluidos los de la Diputación Foral de Álava, que se referían no sólo a exenciones y beneficios fiscales similares al que nos ocupa, sino incluso en algún caso idéntico, con pronunciamientos sobre los mismos anteriores al que es objeto de nuestra atención por las propias autoridades europeas. Es la propia parte recurrente la que recuerda que la Comisión ya había prestado atención a los Regímenes Fiscales del 45%, constando en la instrucción del expediente relativo a Daewoo Electronics Manufacturing España, S.A. que "*gracias a la información recabada con motivo de los procedimientos incoados a raíz de las denuncias presentadas contras las ayudas estatales a favor de la empresa Daewoo Electronics Manufacturing, España S.A., la Comisión tuvo conocimiento de la existencia de un régimen de ayudas fiscales a la inversión no notificadas en Álava, España, en forma de crédito fiscal del 45%*", recayendo Decisión de la Comisión en 24 de febrero de 1999, Decisión que fue publicada en el Diario Oficial, al igual que las sentencias que siguieron del TPI y del TJCE. Decisiones y demás pronunciamientos de las autoridades europeas que por las altas cifras que se manejaban y su posible incidencia social y empresarial, tuvieron una gran repercusión mediática; por lo que resulta difícil de asimilar que una empresa alavesa que se beneficia del régimen fiscal controvertido desde 1998 no tuviera noticia ni conocimiento del análisis de la Comisión, primero y de la Decisión después. Es tan inverosímil la afirmación actora, que las reglas de la lógica y experiencia humana indican que sólo podría haber quedado al margen total de dicho conocimiento por circunstancias absolutamente anómalas o excepcionales, que incluso en la pura especulación es difícil identificar, y en tal tesitura le era exigible a la parte recurrente dar noticias, al menos, de tales circunstancias, siendo a todas luces insuficiente limitarse a negar su conocimiento y afirmar, como hace, que no lo conoció hasta fines de 2007, cuando existen datos insoslayables, no ya sólo el propio contenido de Decisiones y sentencias, sino con transcendencia en los medios de comunicación como se pone en evidencia de los recortes periodísticos aportados y unidos en los autos, que llevan razonablemente a considerar que hubo un conocimiento extenso y público de las investigaciones llevadas a cabo por las autoridades europeas de los beneficios fiscales que venían otorgándose a las empresas vascas, las cuales, entre las que está la recurrente, como afectadas directamente tuvieron ocasión de conocer las investigaciones y sus resultados, de haber empleado un mínima diligencia, de suerte que todo este cúmulo de circunstancias, unido a la falta de explicación alguna de concurrencia de circunstancias excepcionales o anómalas que le impidieron a la actora dicho conocimiento, nos lleva a concluir que en el hipotético supuesto que la recurrente no hubiera tenido conocimiento del asunto que nos ocupa sólo fue debido a su total falta de diligencia, y ante ello le está vedado cuestionar la legalidad de la Decisión -y de las sentencias recaídas- puesto que si no la impugnó ante el TPI sólo fue debido a causa a la misma imputable.

Cabe preguntarse si era necesaria la notificación personal del procedimiento y su Decisión. Como se deduce de la jurisprudencia comentada, y de la propia regulación procedimental para la recuperación de las ayudas de Estado ilegales e incompatibles, el procedimiento ha de seguirse contra el Estado destinatario y suele ser extraño que se desconozca los beneficiarios de las ayudas, por lo que no resulta jurídicamente razonable que pueda exigirse una notificación individual respecto de terceros que resultan desconocidos para las autoridades europeas promotoras del procedimiento. Así lo pone de manifiesto la parte recurrida cuando se remite a la STPI de 11 de mayo de 2005, Saxonia Edelmetalle GMBH contra Comisión, la cual haciéndose eco de pronunciamientos anteriores del TJCE, Sentencia de 12 de julio de 1973, Comisión contra Alemania, ó de 14 de noviembre de 1984, Internills contra Comisión, sobre la idoneidad de un anuncio en el Diario Oficial

para dar a conocer a todos los interesados un procedimiento de control, se pronuncia en el sentido de que " *el concepto de interesado, en el sentido del artículo 88, apartado 2, se refiere a un conjunto indeterminado de destinatario. De esta consideración se deduce que el artículo 88 CE, apartado 2, no exige el emplazamiento individual de sujetos en particular. Su único objeto es obligar a la Comisión a actuar de manera que todas las personas potencialmente interesadas queden advertidas y tengan ocasión de alegar sus argumentos. En estas circunstancias, la publicación de un anuncio en el Diario Oficial de las Comunidades europeas constituye un medio adecuado para dar a conocer a todos los interesados la incoación de un procedimiento*". Nada dice la parte recurrente que se puede leer en el apartado 4 de la Decisión 2002/820/ CE, de la Comisión de 11 de julio de 2001, DOUE de 30 de octubre de 2002, que la Comisión invitó a los interesados a presentar sus observaciones en el plazo de un mes desde la publicación de la incoación del procedimiento de control de ayudas de Estado, previsto en el apartado 2 del artículo 88 del Tratado, que tuvo lugar en el DOUE de 11 de marzo de 2000. Como se observa, no sólo se publicó el anuncio invitando a los interesados a tomar parte en el procedimiento, sino la propia Decisión.

**SÉPTIMO.-** El tercer motivo de casación -cuarto para la recurrente- se formula al amparo del artº 88.1.d) de la LJCA por infracción de la doctrina jurisprudencial comunitaria. El motivo debe rechazarse, puesto que llegado a la conclusión de la imposibilidad de que el recurrente cuestione la legalidad de la Decisión, como se ha razonado en el anterior Fundamento, decae toda la argumentación que sostiene a este motivo. Así es, considera la recurrente que el juez nacional venía obligado a examinar en sede de recuperación las circunstancias excepcionales del beneficiario de la ayuda ilegal que hayan podido legítimamente fundamentar su confianza en la legalidad de dicha ayuda, por lo que se ha infringido el artículo 263 del TFUE (antiguo 230) que permite a los afectados argumentar ante el juez nacional fundamentos de derecho comunitario cuando no conste, de modo indiscutible, la legitimación de los beneficiario para impugnar la Decisión y no conste de modo indiscutible, que se le hubiera notificado la Decisión e informado que estaba legitimado para impugnarla. Basta, pues, remitirnos a lo dicho en el anterior Fundamento, en el que concluíamos en que la recurrente estaba indubitadamente legitimada como afectada directa para recurrir la Decisión, sin que quepa acoger el desconocimiento de la misma por las razones que damos aquí por reproducidas.

**OCTAVO.-** El siguiente motivo de casación lo dirige la parte recurrente por el cauce que ofrece el artº 88.1.c) de la LJCA quebrantamiento de las normas que rigen los actos y garantías procesales, habiéndosele producido indefensión, por infracción del artículo 267 del TFUE (anterior artículo 234 del TCE ), infracción de la doctrina jurisprudencia comunitaria contenida en la Sentencia del TJUE de 6 de octubre de 1982, asunto Cilfit C -283-81 e infracción de la doctrina jurisprudencia comunitaria contenida en la Sentencia del TJUE de 13 de marzo de 2007, Asunto Unibet C-432/05 .

Aunque este motivo es inadmisibile por lo que más adelante se dirá, ha de señalarse que este motivo está conectado directamente con el anterior, puesto que dada la competencia sin fisuras que posee los órganos europeos para pronunciarse en este procedimiento respecto de ayudas de Estado ilegales, sólo cabe al órgano judicial español dudar de la legalidad de la decisión vía planteamiento de cuestión prejudicial interpretativa, lo cual requiere que pudiera plantearse en fase de recuperación ante el órgano judicial la legalidad de la Decisión y al hilo de su planteamiento surgir las dudas, lo que no es el caso, en tanto que como ya se dejó dicho anteriormente la parte recurrente no podía cuestionar ante el órgano judicial la bondad jurídica de la Decisión.

Pero como se ha indicado, el motivo es inadmisibile. El motivo se formula, como se ha indicado, en base al artº 88.1.c) de la LJCA , y afirma la parte recurrente que la Sentencia de instancia " *habría infringido de forma tácita -es fórmula que utiliza la parte recurrente tanto para hacer valer un motivo por el apartado c), como por el d) del artículo 88.1 de la LJCA -, si se entendiere que la Sentencia 16 9/2012 no incurre en incongruencia omisiva por no haberse pronunciado sobre la procedencia o no de la cuestión prejudicial solicitada por esta parte, sino que desestima tácitamente el motivo de impugnación*" , pero basta la mera lectura de la Sentencia para comprobar que no se corresponde con la realidad, la Sentencia de instancia se pronuncia expresamente sobre la cuestión de prejudicialidad, así en su Fundamento de Derecho Cuarto resuelve sobre la posibilidad de excepcionar en vía contencioso administrativa interna sobre la legalidad de la Decisión, rechazando la misma después de razonar extensamente las razones de la denegación; por tanto, resulta incuestionable que rechazando la posibilidad de cuestionar la legalidad de la Decisión en este concreto recurso contencioso administrativo, decaen todas las consecuencias inherentes a analizar la legalidad de la Decisión, incluidas las posibles dudas surgidas del hipotético análisis, entre las que se encuentra, como más destacada, el planteamiento de la cuestión prejudicial interpretativa. Lo cual nos lleva a considerar que en modo alguno se produce la vulneración que pretende la parte recurrente, es más, expresamente hay un pronunciamiento de la Sala al respecto, después de negar la procedencia de cuestionar la legalidad de la Decisión, concluye, " *y, en consecuencia, ha de rechazarse el examen y replanteamiento prejudicial por vía de*

*excepción de de los argumentos, cuestiones y razones de Derecho comunitario sustancial y adjetivo que se esgrimen en contra de la validez de la referida actuación declarativa y recuperación de la Comisión Europea".* El motivo es inadmisibile.

**NOVENO.-** Dicho todo lo anterior, también decae el siguiente motivo casacional propuesto al pario del artº 88.1.d) de la LJCA , en el que se discute sobre la calificación del régimen de ayudas controvertido como ayudas del estado y sobre el deber de motivación de los actos jurídicos comunitarios, con infracción del artículo 107 del TFUE , relativo a la definición de las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales que son incompatibles con el TFUE, e infracción del artículo 296 del TFUE , relativo al deber de motivación de los actos jurídicos comunitarios y de la doctrina jurisprudencial que desarrolla e interpreta dicho artículo, pues ya ha quedado dicho que no procedía que la parte recurrente alegara sobre la legalidad de la Decisión.

Si bien brevemente, dado los términos en los que la parte recurrente desarrolla su impugnación, que combate la Decisión en tanto se pronuncia sobre la ayuda de Estado que nos ocupa tras el análisis de los requisitos legalmente establecidos para que pueda calificarse el Crédito Fiscal del 45% como ayuda de Estado y por falta de motivación, cabe precisar como ya antes se hizo, que cuando es posible combatir la legalidad de la Decisión, decae toda posibilidad para impugnarla ante los órganos nacionales por cualquier motivo, salvo cuando concurren circunstancias excepcionales que no hayan podido ser tenidas en cuenta por la Comisión -en este caso además nos encontramos con dos sentencias de los tribunales europeos-, lo que no cabe es repetir la controversia respecto de cuestiones ya resueltas por la misma, única con competencia para resolver el procedimiento de prohibición de ayudas de Estado, y dado que lo que hace la parte recurrente no es más que reiterar el enjuiciamiento que ya hizo en su día la Comisión y los tribunales europeos -basta leer una y otras para comprobar que todas las cuestiones planteadas en este motivo por la recurrente han sido resueltas-, sobre los requisitos concurrentes, no cabía entrar sobre el debate que propone en este motivo casacional. Otro tanto cabe decir de la denunciada falta de motivación de la Decisión, de mediar dudas sobre este vicio, debió de impugnarse la misma por este motivo ante el TPI primero y, en su caso, ante el TJCE, lo que no hizo la parte recurrente como, según nuestro parecer, pudo hacer, sin que sea factible trasladar en esta fase y ante los órganos administrativos y judiciales españoles una cuestión que sólo competía a las autoridades jurisdiccionales europeas.

Además este motivo era inadmisibile, en tanto que resulta evidente que la Sala de instancia no entró sobre la cuestión planteada, pues su base argumental, que condicionó todo el razonamiento jurídico al respecto, fue que no podía la parte recurrente cuestionar ante el órgano judicial nacional la legalidad de la Decisión, y así lo plasma expresamente la parte recurrente -una vez más-, "*Hallándonos ante un supuesto de desestimación tácita*". Ante esta falta evidente de pronunciamiento en la Sentencia por las razones apuntadas, pues no entra sobre la cuestión al considerar que no podía impugnarse la Decisión, lo jurídicamente exigible era combatir esta declaración, como ha hecho, pero no al mismo tiempo por la vía del apartado d) del artículo 88.1 de la LJCA plantear una cuestión que no obtuvo respuesta alguna en la instancia.

**DÉCIMO.-** En el motivo sexto, formulado al amparo del artº 88.1.d) de la LJCA , se denuncia la infracción del artículo 14.1 del Reglamento 659/1999 , por ser la recuperación de la ayuda contraria a los Principios Generales del Derecho Comunitario, confianza legítima, seguridad jurídica, buena fe y proporcionalidad, así como la doctrina jurisprudencial, artículo 296 del TFUE .

Las mismas objeciones realizadas en el Fundamento anterior caben hacer en este, resultando el mismo por demás inadmisibile por igual razón -también en este motivo reitera la parte recurrente que nos hallamos ante un supuesto de desestimación tácita, lo que no le ha impedido orientar el recurso por el artículo 88.1.d) de la LJCA -.

Brevemente para significar que no puede obviarse que el objeto del presente pronunciamiento es la liquidación correspondiente al año 2004; por lo que todo el análisis propuesto por la parte recurrente sobre los principios generales que señala debía hacerse en referencia a este ejercicio. Ni tampoco puede obviarse que estamos ante una ayuda de Estado ilegal, puesto que se aplicó sin haberse notificado previamente la misma y seguir el procedimiento a propósito, siendo aplicable a la ocasión la "Teoría del riesgo previsible", elaborada la STJCE de 15 de diciembre de 2005 , Unicredito italiano, aunque ya se había pronunciado reiteradamente el TJCE sobre la protección de la confianza legítima en materia de ayuda de Estado en el sentido de que "*las empresas beneficiarias de una ayuda sólo pueden, en principio, depositar una confianza legítima en la validez de la ayuda cuando esta se conceda con observancia del procedimiento que prevé el artículo 88*", SSTJCE de 20 de marzo de 1997, Alcan Deutschland, Asunto C-24/95 , y de 23 de febrero de 2006 , Giuseppe Atzeni y otros. Su formulación es del siguiente sentido, "*la recuperación de una ayuda otorgada al margen del procedimiento previsto en el artículo 88 TCE , apartado 3, constituye un riesgo previsible para*

*el operador beneficiario de la misma*", teoría aplicable no sólo a las autoridades concedentes, sino también a los beneficiarios, SSTJCE de 11 de noviembre de 2004 , Demesa y Territorio Histórico de Álava, o en la anterior referida de 20 de marzo de 1997; aunque el Estado interesado sea el responsable de la ilegalidad de la decisión de concesión de la ayuda hasta el punto que su devolución resulte contraria a la buena fe, STJCE 20 de septiembre de 1990 , Comisión contra Alemania, y de 20 de marzo de 1997 , antes citada; pues cuando se ejecuta una ayuda sin notificación previa a la Comisión, el beneficiario de la ayuda no puede, en ese momento depositar una confianza legítima en la legalidad de la concesión de dicha ayuda. También cabe recordar que la propia jurisprudencia europea ha ido estrechando el campo de aplicación de estos principios, considerando que cuando un operador económico prudente y diligente está en condiciones de prever la adopción de una medida comunitaria que pueda afectar a sus intereses, no puede invocar el beneficio de tal principio si dicha medida se adopta, SSTJCE 22 de junio de 2006, Forum 187 , y de 11 de marzo de 1987 , Van de Berghen Jurgens y Van Dijk Food Products Lopik contra Comisión. Y a nuestro entender, por las razones que se dejaron dichas ut supra, si no existía duda del conocimiento de la recurrente del procedimiento y Decisión, menos aún, si cabe, en el ejercicio de 2004.

**DECIMOPRIMERO.-** La Sala de instancia, en cuanto al procedimiento seguido en fase de recuperación ante los organismos nacionales, da cuenta de que la normativa europea no prevé ningún procedimiento a seguir, simplemente le exige que el empleado permita la ejecución inmediata y efectiva de la Decisión de la Comisión. Por lo que considera, que cumplido el citado mandato, es correcto el procedimiento al que ha acudido la Diputación Foral previsto en la Norma Foral 53/1992, de 18 de diciembre; sin que exista base normativa para sostener que lo procedente era emplear los procedimientos de revisión de actos nulos de pleno derecho que permitirían la utilización de dichos procedimientos, sino que estamos ante *"una acción ejecutiva y autónoma nacida de decisiones de autoridades e instituciones comunitarias que no se centran ni detienen en el contenido y validez de tales actuaciones conforme al derecho procedimental interno, ni en la adopción de decisiones internas ilegales y lesivas"*.

La recurrente discrepa del parecer de la Sala de instancia y formula su siguiente motivo de casación al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA por infracción de las normas que resultan aplicables al procedimiento que debiera haber seguido la Diputación Foral de Álava para la recuperación de los créditos fiscales, concretamente artículo 14.3 del Reglamento 659/1999 , artículo 53 de la LPAC y, artículos 9.3 y 103.1 de la Constitución Española .

Considera la recurrente que conforme a la legislación europea los órganos nacionales deben atenerse a seguir el procedimiento previsto en el ordenamiento jurídico nacional, por lo que si la Decisión no anuló ni el Acuerdo de concesión del Crédito Fiscal del 45%, ni las Órdenes de concreción del Crédito Fiscal, actos que quedaron firmes, no teniendo carácter ejecutivo la Decisión artículo 256 del Tratado (hoy 299 del TFUE ), y dado que la anulación de una disposición de carácter general no afecta a los actos administrativos firmes, aquellos actos han debido anularse por el procedimiento previsto en la legislación nacional. Recordando las observaciones que hizo la propia Comisión sobre la procedencia de la vía aplicable a los actos nulos de pleno Derecho. Ha de concluirse que ni la Comisión ni el TJCE han requerido a la Diputación Foral de Álava para que recupere el Crédito Fiscal del 45% prescindiendo total y absolutamente de los procedimientos establecidos en el Derecho interno. Incurriendo la Diputación Foral de Álava en vulneración del principio de legalidad, artículos 9.3 y 103.1 de la CE , y del principio de reglamentación previa de la actuación administrativa, artículo 53 de la Ley 30/1992 , puesto que la eventual falta de procedimiento en el ordenamiento jurídico español no autoriza a prescindir del principio de legalidad que exige que exista una norma que se erija como fundamento previo y necesario de una acción que limite o extinga los derechos de los administrados, lo que sólo cabe hacer cuando exista norma habilitante, y en su ausencia la acción limitativa o extintiva debe considerarse prohibida; a ello ha de unirse el principio de reglamentación previa de la actuación administrativa, que prohíbe la actuación administrativa no regulada previamente. Aboga, pues, porque el procedimiento a seguir sea un procedimiento tributario, y, en todo caso, la Diputación Foral debió anular o declarar nulo de pleno derecho el Acuerdo de Concesión y las Órdenes forales por las causas previstas en la normativa vigente y siguiendo el procedimiento previsto al efecto.

Este Tribunal Supremo ha tenido ya ocasión de pronunciarse sobre los procedimientos seguidos en la fase de recuperación de ayudas de Estado incompatibles con el mercado común, y además lo ha hecho en atención al mismo procedimiento cuya corrección es discutida en este recurso, aunque si es cierto que no aborda de lleno los problemas que en este se suscitan, puesto que repara en haberse dictado el acto de plano sin respetar el derecho de audiencia - cuestión que no es planteada en el presente recurso- y las consecuencias que se desprende de dicho vicio, sin embargo si nos deben servir de hilo conductor en la resolución de esta polémica.

La primera de las Sentencias a las que nos referimos es la de 13 de mayo de 2013, rec. cas. 6165/2011 , la otra es de 14 de octubre de 2013, rec. cas. 361/2012 , que viene a reproducir la anterior. Dijimos, en lo que ahora interesa lo siguiente:

*"El debate que suscita el primer motivo de casación consiste, por tanto, en determinar si para la recuperación de las ayudas declaradas por la Comisión Europea incompatibles con el mercado común debe seguirse un procedimiento específico y, más en particular, si cualquiera que sea el mismo, antes de adoptar la decisión pertinente debe darse un trámite de audiencia al beneficiario de la ayuda, obligado al reintegro.7*

*No es nuestra tarea diseñar en abstracto ese procedimiento, usurpando el papel del legislador; tampoco nos corresponde determinar, ante la ausencia de un trámite ad hoc , cuál de los distintos cauces que ofrece nuestro sistema resulta más adecuado para recuperar las ayudas estatales contrarias al orden jurídico de la Unión Europea, opción que corresponde realizar en cada caso a la Administración obligada a restablecer el equilibrio roto con su concesión. Sí nos toca, por el contrario, interpretando el sistema de fuentes, determinar las condiciones mínimas que ese procedimiento, sea el que fuere, debe satisfacer.*

*Y en tal empeño, para empezar se ha de tener en cuenta que el destinatario de la Decisión de la Comisión 2002/892/CE es el Reino de España; no lo fueron directa e inmediatamente los beneficiarios de las ayudas declaradas incompatibles, ni siquiera las autoridades vascas que aprobaron la norma que les dio cobertura, ni aquellas que las concedieron. Los interlocutores de las instituciones de la Unión Europea son los Estados miembros, no los poderes territoriales autónomos y descentralizados en que, de acuerdo con su diseño constitucional, se distribuye el poder público dentro de cada uno de ellos. Por esta razón, la propia Decisión de la Comisión ordenó a España recuperar las ayudas, «con arreglo a los procedimientos del derecho nacional» (artículo 2), sin perjuicio de que, como criterio general, constituya un principio común que la recuperación deba efectuarla la autoridad que las otorgó (así lo recuerda la Comunicación de la Comisión 2007/C 272/05, apartado 46). Y es aquí donde se hace presente la competencia de las autoridades del Territorio Histórico de Álava y la obligación de proceder al rescate de acuerdo con los procedimientos que rigen su actuación. Así pues, corresponde al legislador interno determinar los procedimientos para recobrar las ayudas.*

*Resulta así porque no existe un derecho "procedimental" de la Unión Europea para la ejecución de sus decisiones, que se lleva a cabo de manera descentralizada por las instancias públicas de los distintos Estados miembros, conforme a su propio ordenamiento jurídico y a los principios que lo informan [véanse las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2002 , Comisión/Alemania (C-209/00, apartado 32), y 7 de julio de 2009 , Comisión/Grecia (C-369/07, apartado 66)].*

*Ahora bien, como recuerda el propio artículo 3.2 de la Decisión de la Comisión, aplicando, sin decirlo, el artículo 14.3 del Reglamento (CE ) nº 659/1999 y siguiendo las directrices del considerando decimotercero del preámbulo del propio Reglamento, el procedimiento nacional para la recuperación no debe impedir la ejecución inmediata y efectiva de la Decisión de la Comisión, pues con ello se entorpecería el restablecimiento de la competencia que la ayuda declarada ilegal ha quebrado. Así lo recuerda también la Comunicación de la Comisión 2007/C 272/05 (apartado 52). En otras palabras, el procedimiento que se elija en cada Estado miembro no puede menoscabar el alcance y la eficacia del derecho de la Unión [ sentencias del Tribunal de Justicia Comisión/Alemania, ya citada, apartado 34; de 20 de mayo de 2010, Scott y Kimberly Clark(C-210/09 , apartado 21 ); y 22 de diciembre de 2010 , Comisión/Eslovaquia (C-507/08, apartado 51)]. Por consiguiente, ese ordenamiento jurídico transnacional impone la obligación de adoptar las medidas adecuadas para garantizar la ejecución de las decisiones de la Comisión que exigen la recuperación de una ayuda ilegal, respetando al mismo tiempo las particularidades de los diferentes procedimientos previstos a tal fin por los Estados miembros (sentencia Comisión/Eslovaquia, acabada de citar, apartado 52), so pena, en caso contrario, de incurrir en un incumplimiento declarable y sancionable por el Tribunal de Justicia [véanse entre las más recientes y en lo que concierne a España las sentencias de 11 de diciembre de 2012 , Comisión/España (C-610/10), y 24 de enero de 2013 , Comisión/España (C-529/09)]".*

Como se ha indicado en el caso resuelto por la anterior Sentencia, como en el que nos ocupa, si se ha seguido un procedimiento, por lo que no puede mantenerse, pues, que se haya prescindido total y absolutamente del procedimiento establecido, ni que se haya vulnerado los principios de legalidad ni el de reglamentación previa, al menos desde esta perspectiva, esto es, bajo el argumento de que no se ha seguido procedimiento alguno; se ha seguido un procedimiento que para la Administración actuante era el legalmente establecido y en base a este procedimiento previamente establecido se han recuperado las cantidades debidas por la recurrente, por tanto sí existía reglamentación previa autorizante; el debate debe ser otro, en concreto si el procedimiento que se ha seguido era el legalmente procedente. Si bien previamente caben hacer las siguientes consideraciones.

El análisis sobre la conformidad jurídica del procedimiento seguido por la Administración para hacer efectiva la orden vinculante de recuperación debe hacerse en atención a la complejidad y singularidad de la cuestión que nos ocupa; las cuáles han de determinar el pronunciamiento que se haga, sin que quepa trasladar miméticamente al caso las reglas que se utilizan en supuestos en los que no concurren las singularidades que pasamos a exponer.

Ya la Sentencia referida pone de manifiesto las circunstancias especiales que concurren y la extraordinaria complejidad para hacer efectiva la Decisión por las autoridades nacionales cuando falta el instrumento primero para ello; así es, no se prevé ni regula en nuestro ordenamiento, a la fecha de hacer efectiva la recuperación, -con grave quebranto de los deberes que son exigibles no sólo al Estado sino también a la Comisión, aunque ya se anuncia en el Proyecto de reforma parcial de la Ley General Tributaria un previsto Título VII, sobre "Recuperación de ayudas de Estado que afecten al ámbito tributario"- procedimiento específico alguno para encauzar la obligación impuesta a los órganos administrativos nacionales para hacer efectiva la recuperación, si consideramos el procedimiento no como simple sucesión de trámites formales, sino como mecanismo imprescindible para la garantía de los derechos básicos de los administrados, difícilmente puede defenderse jurídicamente la imposición de un deber de reintegro por la Administración sin previsión legal y sin seguir el procedimiento legalmente establecido, so pena de vulnerar el principio de legalidad y la seguridad jurídica.

Sin embargo, el Derecho Europeo impone inexorablemente -sólo en casos excepcionales de imposibilidad se permitirá no cumplir la decisión de recuperación de ayudas- y sin dilación la plena efectividad de la Decisión, artº 14.3 del Reglamento 659/1999 ; será el Estado destinatario de la Decisión el que ha de tomar las medidas necesarias para la efectividad de la Decisión a través del procedimiento de devolución conforme a la legislación nacional (principio fundamental de autonomía procedimental de los Estados), *"siempre que permita la ejecución inmediata y efectiva de la Decisión de la Comisión"* , por lo que si la norma procesal nacional impide la recuperación inmediata o efectiva, el órgano jurisdiccional nacional deberá abstenerse de aplicar dicha norma, (Comunicación sobre Aplicación), aunque como advierten las SSTJCE de 16 de marzo de 2006, Rosmarie Kapferer/ República Eslovaca , y de 3 de septiembre de 2009 , *Amministrazione dell'Economia e delle Finanze y Agencia de Ite Entrate/Fallimiento Olimpiclub* , " *el Derecho comunitario no obliga a un órgano jurisdiccional nacional a dejar de aplicar normas procesales internas que confieran fuerza de cosa juzgada a una resolución, aunque ello permitiera subsanar una vulneración del Derecho comunitario por la decisión en cuestión*", teniendo presente, STJCE de 22 de diciembre de 2010 , *Comisión Europea/República Eslovaca*, que *"el Derecho de la Unión impone la obligación de adoptar todas las medidas adecuadas para garantizar la ejecución de las decisiones de la Comisión que exigen la recuperación de una ayuda ilegal, respetando al mismo tiempo las particularidades de los diferentes procedimientos previstos a tal fin por los Estados miembros"*. La obligación que impone la Comisión al Estado, pues, no le autoriza a que la recuperación se haga al margen del ordenamiento jurídico nacional, sino que dentro de los cauces legales de la legislación nacional y con respeto a los derechos y garantía individuales, el Estado viene obligado a hacer todo lo necesario para obtener la recuperación de las ayudas. Y este es el sentido que se desprende del artículo 14.3 del Reglamento comunitario 659/1999: *"Sin perjuicio de lo que el Tribunal de las Comunidades Europeas pueda disponer, de conformidad con el art. 185 del Tratado, la recuperación se efectuará sin dilación y con arreglo a los procedimientos del Derecho nacional del Estado interesado, siempre que permitan la ejecución inmediata y efectiva de la decisión de la Comisión. Para ello y en caso de procedimiento ante los órganos jurisdiccionales nacionales, los Estados miembros de que se trate tomarán todas las medidas necesarias previstas en sus ordenamientos jurídicos nacionales, incluidas las medidas provisionales, sin perjuicio del Derecho comunitario"*.

Por tanto, hemos de partir de la inexistencia de un procedimiento nacional articulado legalmente para la recuperación de las ayudas de Estado declaradas ilegales e incompatibles por la Comisión. Ello no es obstáculo para que la recuperación deba ser inmediata y efectiva. Como ya se dijo en las anteriores sentencias de este Tribunal citadas, no es tarea de los tribunales de justicia diseñar en abstracto el procedimiento que debe seguirse, sino que de entre los posibles procedimientos que ofrece nuestro sistema es la Administración a la que compete elegir el que resulte adecuado al fin previsto. No nos corresponde, por tanto, señalar cuál es el procedimiento adecuado, sino controlar si el procedimiento elegido es, ni siquiera el más adecuado, sino simplemente adecuado a dicha finalidad, teniendo en cuenta que el mismo debe respetar los derechos y garantías de los administrados, *" Sí nos toca, por el contrario, interpretando el sistema de fuentes, determinar las condiciones mínimas que ese procedimiento, sea el que fuere, debe satisfacer"*. Lo cual, conlleva, entre otras consecuencias, la imposibilidad de entrar en abstracto a definir qué procedimiento es el adecuado, puesto

que en no pocas ocasiones será uno u otro adecuado, satisfacerán el test de cumplir las condiciones mínimas, dependiendo del caso concreto ante el que debamos enfrentarnos.

Desde esta perspectiva la lectura que cabe hacer de las alegaciones de la parte recurrente es que el procedimiento seguido por la Diputación Foral de Álava no es un procedimiento adecuado, pues la Decisión no anuló ni el Acuerdo de concesión del Crédito Fiscal del 45%, ni las Órdenes de concreción del Crédito Fiscal, actos que quedaron firmes, por lo que, a su entender, el procedimiento adecuado debía haber sido uno procedimiento tributario en el que se hubiera revisado el Acuerdo de Concesión y las Órdenes Forales de Concreción del Crédito Fiscal, o en todo caso los procedimientos de revisión de oficio de los actos nulos de pleno Derecho o de lesividad de, artículos 102 y 103 de la Ley 30/1992, o los análogos de la LGT.

Como se observa la parte recurrente hace un planteamiento general y abstracto, señala, sin más especificaciones, que anualmente se dictaban por la Diputación Foral de Álava Resoluciones y Órdenes Forales, en las que tras la verificación de las facturas de las inversiones materializadas cada año, determinaba el crédito fiscal aplicable a la inversión correspondiente a cada año. Nada se nos dice, ni nada sabemos del contenido concreto de cada uno.

Pero, como se ha indicado, el análisis propuesto no cabe, por las razones apuntadas, más que hacerlo respecto de cada caso concreto y en atención a las circunstancias concurrentes en cada caso. En el caso presente, la parte recurrente no entra a examinar el concreto procedimiento seguido, ningún reproche hace sobre una posible falta de audiencia con vulneración del derecho de defensa, cuando además se comprueba que en el acto de cumplimiento de la Decisión de la Comisión se calculaba la totalidad de la deuda a recuperar, dando traslado a la parte recurrente y anunciándole las liquidaciones posteriores que se girarían; por lo que a falta de impugnación en concreto por parte de la recurrente, ningún reparo cabe hacer a un procedimiento que cumple las garantías exigidas en los términos antes referidos, cuando, ya se ha dicho, la parte recurrente omite denunciar vicios o defectos que hayan infringido las citadas garantías.

Ya se ha comentado el carácter vinculante de la Decisión, a pesar de no constituir un título ejecutivo, se excluye expresamente en el antiguo artículo 256 TCE, actual 299 TFUE, que sólo reconoce fuerza ejecutiva a los actos del Consejo, de la Comisión y del Banco Central si imponen una obligación pecuniaria -aunque no cabe olvidar la jurisprudencia de esta Sala, Sentencia de 23 de septiembre de 2009, "*Incluso en el caso de que se tratara propiamente de una real devolución de los importes percibidos en los ejercicios de 1998 y 1999, la medida no sería objetable. La recuperación de las ayudas de Estado percibidas en contravención de las disposiciones comunitarias goza en todo caso de la cobertura normativa que le confiere la ejecución de los Tratados, Reglamentos y las decisiones aplicables en cada caso. De manera singular, el artículo 14 del Reglamento (CE) 659/1999 del Consejo*"-, aparte de que ya se dio cuenta que la Decisión no contenía la información necesaria en cuanto beneficiarios obligados a la restitución e importe de la obligación; lo que ha conllevado que la Administración responsable haya dictado las liquidaciones pertinentes, en las que se han identificado a los beneficiarios obligados a la restitución y concretado dichos importes.

Pero como ya se ha puesto de manifiesto, el único ejercicio que en este interesa es el correspondiente al año de 2004, único en el que cabe centrar el análisis propuesto por la recurrente y respecto de los actos recaídos en dicho ejercicio; pues bien ya en dicho momento se había dictado la Decisión de la Comisión de las Comunidades Europeas 2002/820/CE, de 11 de julio de 2001, publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas (DOCE) de 30 de octubre de 2002, en las que ya se había declarado la ilegalidad e incompatibilidad de las ayudas que nos ocupa, con la publicidad necesaria y la vigorosa vinculación para el Estado destinatario a la que ya hemos aludido, y con la obligación impuesta de su recuperación inmediata, de plena ejecutividad, puesto que el recurso de anulación interpuesto contra la misma no producía efecto suspensivo; frente a ello la Diputación Foral, dicta las referidas resoluciones, no instando como era obligado la recuperación de las ayudas ya concedidas y declaradas incompatibles con el mercado común, sino en contra "*de los Tratados, Reglamentos y las decisiones aplicables en cada caso*", reconociendo el crédito fiscal, despojada de toda competencia al respecto y despejada ya duda alguna sobre la ilegalidad del crédito fiscal, por lo que la producción de actos no sólo contra el Tratado sino desoyendo absolutamente la Decisión vinculante que así lo declaraba, nos descubre en los mismos la carencia absoluta de los elementos constitutivos necesarios para identificar un acto administrativo, análisis que nos corresponde hacer si atendemos a la jurisprudencia europea, STJCE de 19 de septiembre de 2006, I-21 Germany Gm,bH y Arcor AG&Co.KG/ República Alemana, "*De lo anterior se desprende que, si las normas nacionales aplicables a los recursos obligan a revocar un acto administrativo que sea ilegal con arreglo al Derecho interno cuando, pese a haber adquirido firmeza, el mantenimiento del acto en cuestión sea <<sencillamente insoportable>>, la misma obligación de revocación ha de existir en condiciones equivalentes cuando se trate de un acto*

*administrativo contrario al Derecho comunitario (...) Cuando, por aplicación de las normas de Derecho nacional, la Administración está obligada a revocar una resolución administrativa que ha adquirido firmeza si esta es manifiestamente incompatible con el Derecho interno, la misma obligación debe existir si dicha resolución es manifiestamente incompatible con el Derecho comunitario", y termina la Sentencia disponiendo que "El artículo 10 CE, en relación con el artículo 11, apartado 1, de la Directiva 97/13, impone al juez nacional la obligación de determinar si una normativa claramente incompatible con el Derecho comunitario, como aquella en la que se basan las liquidaciones controvertidas en los litigios principales, constituye una ilegalidad manifiesta con arreglo al derecho nacional de que se trate. En caso afirmativo, incumbirá a dicho juez deducir todas las consecuencias que, según su Derecho nacional, se deriven de lo anterior en lo que atañe a la revocación de tales liquidaciones".*

Siendo lo anterior suficiente para rechazar este motivo de casación, no puede obviarse que la efectividad del beneficio fiscal en el ejercicio de 2004 se llevó a cabo a través de la autoliquidación girada por el contribuyente, por lo que la efectividad del beneficio fiscal del 45% no deriva directamente de la resolución y orden correspondientes. La parte recurrente afirma que debió seguirse alguno de los procedimientos de revisión previstos en el NFGTA para declarar la nulidad (artículo 224 NFGTA) o anulabilidad (artículo 225 de la NFGTA) "del Acuerdo de Concesión, de las Órdenes Forales de Concesión del Crédito Fiscal, e incluso de las autoliquidaciones del Impuesto sobre Sociedades". Resulta evidente que los procedimientos señalados por la recurrente, y respecto de los que afirman que son los procedentes para llevar a puro efecto la recuperación ordenada por la Comisión, no son aplicables para anular la autoliquidación, puesto que no existe acto administrativo alguno, no hay, pues, acto que anular o revocar; por lo que, en última instancia, el único sustento de la ayuda de Estado que nos ocupa la encontraríamos en la norma que lo reconoce, que resulta contraria a la Decisión, por lo que bastaría invocar los principios de plena eficacia y primacía de esta para encontrar sustento jurídico suficiente para avalar la actuación de la Diputación Foral para la recuperación. Y como se dijo, a falta de procedimiento específico, nuestro análisis no debe centrarse en buscar el más idóneo o adecuado, sino que basta con comprobar que el llevado a cabo respeta los derechos y garantías de los interesados, y respecto del utilizado por la Administración ninguna objeción realiza la parte recurrente más que su improcedencia por deberse haber llevado a cabo uno de anulación o revocación.

**DECIMOSEGUNDO.-** El motivo de casación formulado en octavo lugar también se formula al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, al considerar que se ha incumplido el deber de motivación y congruencia de los actos administrativos impugnados, concretamente: artículos 54.1 b) y 113.3 de la LPAC y, artículo 296 del TFUE.

Centra su discurso la parte recurrente sobre la incongruencia omisiva y falta de motivación de la resolución del OJAA, por un lado, y sobre el deber de motivación de la Dirección General de Hacienda de la Diputación Foral de Álava.

Denuncia la parte recurrente que la resolución del OJAA no resuelve todas las cuestiones suscitadas en el expediente por ATUSA, incurriendo en incongruencia omisiva y falta de motivación, en concreto no responde sobre:

- La calificación o no del régimen de ayudas controvertido como ayuda de Estado y la falta de motivación de la Decisión.
- La vulneración o no por la Diputación Foral de Álava de los procedimientos de recuperación.
- Prescripción del derecho de la Diputación para recuperar las ayudas.
- Infracción de los principios generales del derecho nacional.

Pero es de observar que toda la crítica que realiza se hace no respecto de la Sentencia impugnada, sino del acto del OJAA. Al punto que respecto de la Sentencia se limita a decir que lo único que señala es que está motivada, "mediante su motivada resolución", y afirma la parte recurrente que "No obstante, el TSJPV omite cualquier referencia a por qué entiende que la misma está motivada" y se refiere a la sentencia únicamente para disentir del parecer de la Sala de instancia cuando afirma que la existencia o no de un defecto procedimental en la formulación del acuerdo del OJAA dista de provocar consecuencia alguna sobre la posibilidad de la plena defensa.

Y del mismo tenor es el desarrollo argumental respecto de la falta de motivación de la resolución de la Dirección General de Hacienda de la Diputación Foral de Álava, y considera que la resolución debió descender al caso concreto de examinar si el Crédito Fiscal del 45% constituía una ayuda de Estado, incumpliendo el artº 54 de la Ley 30/1992. Y afirma que "el TSJPV omite cualquier referencia al deber de la Diputación de

*haber descendido al caso concreto de cada beneficiario del Crédito Fiscal del 45% para determinar si el mismo constituía ayuda de Estado incompatible con el mercado común y, sin ningún tipo de argumentación, señala al final de su página 14 <<mediante su motivada resolución>>".*

Desde luego no puede compartirse las afirmaciones vertidas por la parte recurrente, basta leer la sentencia de instancia -cierto que se hace en referencia a la Sentencia que le sirve para dar respuesta a las alegaciones de la demanda- para comprobar que dice algo más de "mediante su motivada resolución, recoge la Sentencia que *"Una primera incógnita se centra en la supuesta incongruencia y déficit motivador del Acuerdo del O.J.A.A. que lo que implica realmente es la aspiración de la reclamante de impugnar ante dicho organismo de la Administración tributaria foral la Decisión comunitaria misma y el rechazo de aquel con respecto a ese examen que, a través de sus diferentes consideraciones, queda deferido a las Sentencias de los Tribunales de la UE, apreciando el O.J.A.A. que la Resolución en sí no vulnera derecho interno ni comunitario"*, y continúa el Fundamento de Derecho recordando los límites de esta jurisdicción y los límites del recurso contencioso administrativo, al que le resulta extraño entrar sobre la legalidad de la Decisión.

Se podrá a no estar de acuerdo con la Sala de instancia, pero respuesta existe.

Con todo, lo que ahora nos interesa resaltar es que la parte recurrente formula el motivo no contra la Sentencia sino contra los actos referidos, resoluciones del OJAA y de la Dirección General de Hacienda de la Diputación Foral de Álava.

Cabe recordar que el recurso de casación es un recurso extraordinario, que posee un ámbito restringido de las potestades jurisdiccionales de revisión, no estamos ante un recurso de plenitud jurisdiccional sino que como tal recurso de revisión viene sometido a las posibles correcciones de las infracciones jurídicas, sustantivas y procesales, en que hayan podido incurrir las resoluciones de instancia. No es posible, por tanto, traer al debate casacional cuestiones que se suscitaron en vía administrativa o económico administrativa, como es el caso, puesto que como tantas veces ha dicho este Tribunal el recurso de casación es un recurso que sólo indirectamente, a través del control de la aplicación del derecho que haya realizado el Tribunal a quo, resuelve el caso concreto controvertido.

No puede obviarse que el objeto del recurso de casación es la Sentencia de instancia, y sobre la misma ha de verse las críticas respecto de lo que ha dicho o de lo que no ha dicho cuando venía obligada al efecto, indicando respecto de dicha sentencia las infracciones que haya cometido. En el presente caso, si la parte recurrente consideró que la Sentencia no había dado respuestas a las alegaciones que se vertían en demanda contra aquellos actos, debió la parte de utilizar la vía adecuada para subsanar los defectos in procedendo, artº 88.1.c) de la LJCA , por considerar que pecaba la Sentencia de incongruencia omisiva, no hace lo correcto sino que formula el motivo por el artº 88.1.d) de la LJCA , previsto para los defectos in iudicando, y en lugar de combatir la Sentencia presta toda su atención en señalar los defectos que a su entender incurrieron las resoluciones administrativas y económico administrativa. No cabe, pues traer al recurso de casación el debate que se suscitó en el acto originario, ni plantear la cuestión como si se tratara de una instancia nueva en plenitud jurisdiccional. Lo cual ha de llevarnos a inadmitir este motivo.

**DECIMOTERCERO.-** El último motivo casacional lo articula la parte recurrente en torno al artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional , por infracción de los Principios Generales del Derecho Nacional y la Doctrina Jurisprudencial que son aplicables para resolver otra de las cuestiones objeto de debate, en la medida en que informan de forma transversal, todo el ordenamiento nacional y conforman la esencia de un Estado de Derecho, concretamente: Artículo 3.1. de la LPAC , relativo a los principios de buena fe y confianza legítima; artículo 9.3 de la Constitución Española , relativo a los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad; artículo 102.4 de la LPAC , junto con el artículo 73 de la Ley Jurisdiccional y el artículo 9.3 de la Constitución Española ; y, artículo 24.2 de la Constitución , relativo al derecho de defensa.

El motivo, tal y como es formulado por la parte recurrente constituye un totum revolutum en el que vuelve a incluir y mezclar cuestiones que han sido objeto de atención en el resto de motivos casacionales, adoleciendo del mismo defecto que ya se apuntó en el Fundamento anterior. Así es de señalar que las críticas las centra no en la Sentencia de instancia, como era lo procedente, como ha quedado expuesto, sino que *" esta parte entiende que, sin perjuicio de lo indicado en el Motivo QUINTO, la ejecución de la Decisión y, en particular, la Resolución de la Ejecución de la Decisión y la Resolución del OJAA, vulneran manifiestamente los principios reconocidos en la Constitución española (...) esta parte entiende que, ejecutando la decisión, la Diputación Foral de Álava estaría vulnerando dicho principios"*, y alude a los principios de buena fe y confianza legítima. En definitiva, la crítica la centra no en la Sentencia como debe ser, sino, de nuevo, en los citados actos.

A continuación alega los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad, y con una técnica ciertamente confusa, señala la vulneración de dichos principios refiriéndose al Motivo Décimo, por la falta de motivación de la Decisión de la Comisión, al Motivo Séptimo por vulneración del principio de seguridad jurídica en que incurre la Dirección General de Hacienda de la Diputación Foral de Álava por no haber descendido al caso concreto de cada beneficiario, y al Motivo Octavo por vulneración del principio de seguridad jurídica por cuanto el OJAA y el TSJPV aplican el artº 15 del Reglamento 659/1999 con carácter retroactivo y por considerar la interrupción de la prescripción por actuaciones de la Comisión. Cuestiones todas ellas que han sido objeto de atención y resolución en los citados motivos, por lo que evidentemente no resultaba procedente volver a plantear cuando no se concreta cuál es la finalidad al efecto. Y sin solución de continuidad y sin más explicación menciona " *los principios de que la anulación de una disposición no conlleva necesariamente el efecto de anular los actos administrativos firmes*".

Respecto de la alegación de la vulneración del derecho a la defensa utiliza la parte recurrente la misma técnica, esto es se vuelve a remitir la Motivo Quinto; en su denuncia de la vulneración de los derechos fundamentales a la defensa por el TSJPV en un proceso con todas las garantías legales, a los Motivos Primero, Segundo, Tercero Cuarto y Segundo (por este orden); al Motivo Décimo por la inmotivación de la Decisión; vulneración del derecho de defensa de la resolución del OJAA y de la resolución de la Dirección General de Hacienda de la Diputación Foral de Álava por incongruentes e inmotivados, al Motivo Séptimo.

Alegatos todos que le lleva a concluir que " *la Sala los rechaza de plano y sin detenerse a examinarlos, remitiéndose a los indicado respecto de los Fundamentos de Derecho comunitario (sobre los que, recordemos, no entró en el fondo del asunto, tal y como ha sido expuesto en el motivo de impugnación CUARTO) y apoyándose, de forma absolutamente injustificada e ilícita en las Resoluciones judiciales recaídas en el ámbito comunitario (proporcionalidad, confianza legítima etc...) tal y como obra en el expediente*". Eso es, como se dijo anteriormente, si la Sala los rechazó de plano y sin detenerse a examinarlo, el defecto que cabe achacar a la Sentencia es la incongruencia o falta de motivación, en su caso, que se tiene que hacer valer por el cauce del artº 88.1.c) de la LJCA , no a través del apartado d) de dicho artículo, cuando además resulta evidente que se mezclan razonamientos que tanto afectan al fondo de la cuestión como a la forma.

En definitiva, utiliza la parte recurrente el presente motivo casacional a modo de resumen del resto de motivos hechos valer, sin contenido sustancial propio, lo que resulta inadmisibile, por las razones expuestas.

**DECIMOCUARTO.-** Al estimarse parcialmente el presente recurso, artº 139 de la LJCA , no ha lugar a realizar un pronunciamiento condenatorio sobre las costas.

En su virtud, en nombre de su Majestad el Rey y por el poder que nos confiere la Constitución

## FALLAMOS

**PRIMERO.-** Estimar parcialmente el presente recurso de casación num. **1804/2012**, dirigido contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 29 de febrero de 2012, recaída en los autos 479/2010 , la que se anula y casa parcialmente.

**SEGUNDO.-** Desestimar el recurso contencioso administrativo dirigido contra Acuerdo del Organismo Jurídico Administrativo de Álava de 12 de febrero de 2010, desestimatorio de la reclamación económico administrativa nº 285/2007, interpuesta frente a la Resolución del Director de Hacienda de la Diputación Foral de Álava número 1962/2007, de 19 de octubre, que se confirman.

**TERCERO.-** Sin condena en costas ni en este recurso de casación, ni en la instancia.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección que edita el Consejo General del Poder Judicial, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Rafael Fernandez Montalvo Manuel Vicente Garzon Herrero Emilio Frias Ponce Joaquin Huelin Martinez de Velasco Jose Antonio Montero Fernandez Manuel Martin Timon Juan Gonzalo Martinez Mico **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma D. Jose Antonio Montero Fernandez, hallándose celebrando audiencia pública, ante mí, el Secretario. Certifico.