



Roj: STS 1139/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1139
Id Cendoj: 28079130022015100133
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 2
Nº de Recurso: 898/2013
Nº de Resolución:
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: JUAN GONZALO MARTINEZ MICO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Marzo de dos mil quince.

La Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen, ha visto el recurso de casación núm. 898/2013, interpuesto por YEREGUI DESARROLLO S.L., representada por Procuradora y dirigida por Letrado, contra la sentencia dictada el 5 de febrero de 2013 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso 191/2010 sobre recuperación de las cantidades disfrutadas por la reducción de la base imponible de las empresas en el Impuesto sobre Sociedades en Guipúzcoa al amparo del artículo 14 de la Norma Foral 11/1993, de 26 de junio.

Ha intervenido como parte recurrida la Diputación Foral de Guipúzcoa, representada por Procuradora y dirigida por Letrado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El *Tribunal Económico-Administrativo foral de Guipúzcoa* acordó, con fecha 17 de diciembre de 2009, desestimar la reclamación nº 2009/0591, seguida frente a *resolución* del *Director General de Hacienda de la Diputación Foral* nº 59/2008, de 17 de diciembre, dictada en ejecución de la *Decisión de la Comisión de la Unión Europea* C (2001) 4448, de 20 de diciembre de 2001 (2003/192/ CE), por la que se ordenaba recuperar las cantidades disfrutadas por YEREGUI DESARROLLO S.L. a cuenta de la reducción de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades prevista en el artículo 14 de la Norma Foral 11/1993, de 26 de junio, de Guipúzcoa, con comunicación de las liquidaciones resultantes por los ejercicios 1994 a 2001 (44.854.625,60 euros).

SEGUNDO.- Contra el acuerdo del TEAF de Guipúzcoa de 17 de diciembre de 2009, YEREGUI DESARROLLO S.L. promovió recurso contencioso-administrativo ante la Sala de la Jurisdicción del *Tribunal Superior de Justicia del País Vasco*, que fue turnado a la Sección Primera y resuelto en *sentencia de 5 de febrero de 2013* cuya parte dispositiva era del siguiente tenor literal: "FALLO: Que desestimamos en lo principal el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Alfonso José Bartau Rojas en representación de "YEREGUI DESARROLLO, S.L", contra acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo foral de Guipúzcoa de 17 de diciembre de 2.009, desestimatorio de la reclamación económico administrativa nº 2.009/0591, interpuesta frente a las resoluciones del Director General de Hacienda de la Diputación Foral Nº 59/2.008, de 17 de diciembre, y asimismo 74/2.009, de 17 de septiembre, que confirmaba la anterior, relativas a la ejecución de la decisión de la Comisión europea arriba reseñada, y confirmamos dichos actos, con la salvedad del extremo referido a la cuantificación de los intereses demora indicados por las liquidaciones, cuyo resultado por cada ejercicio se anula por falta de suficiente motivación, sin hacerse especial imposición de costas".

TERCERO.- 1. Contra la referida sentencia la representación procesal de YEREGUI DESARROLLO preparó ante el Tribunal "a quo" el presente recurso de casación que, una vez tenido por preparado, fue interpuesto en plazo ante esta Sala.

2. Por providencia de 3 de junio de 2013 se acordó dar traslado a las partes de la posible concurrencia de la causa de inadmisión del recurso de casación por razón de la cuantía. Y es que, tal como consta en el

expediente administrativo, en las nueve liquidaciones para ejecutar la Decisión de la Comisión de la Unión Europea, la cuota a ingresar correspondiente a cada uno de los ejercicios objeto de regularización es la siguiente:

Ejercicio 1997

Cuota a ingresar 0

Ejercicio 1998:

Cuota a ingresar 147.028,94 euros

Int. demora 75.881,61 euros

Ejercicio 1999:

Cuota a ingresar 5.751.748,71 euros

Int. demora 2.910.0328,04 euros

Ejercicio 2000:

Cuota a ingresar 14.526.532,22 euros

Intereses demora 7.238.376,23 euros

Ejercicio 2001

Cuota a ingresar 10.434.225,56 euros

Intereses demora 3.705.227,94 euros

Por consiguiente, exclusivamente las liquidaciones correspondientes a los ejercicios 1999, 2000 y 2001 superan la suma gravaminis del artículo 86.2.b) LJCA para el acceso a casación, razón por la cual, de conformidad con el artículo 93.2.a), en relación con los artículos 86.2.b) y 41.3 de la Ley de la Jurisdicción procede declarar la admisión del recurso de casación en relación con las referidas liquidaciones y la inadmisión del recurso en relación con las liquidaciones relativas a los ejercicios restantes. Por eso el auto de 26 de septiembre de 2013 de la Sección Primera de esta Sala acordó "declarar la admisión del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de "YEREGUI DESARROLLO, S.L." contra la Sentencia de 5 de febrero de 2013, dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de justicia del País Vasco, en el recurso nº 191/2010, en relación con las liquidaciones del Impuesto sobre Sociedades correspondientes a los ejercicios 1999, 2000 y 2001; y la inadmisión del mismo en relación con las restantes liquidaciones, declarando la firmeza de la sentencia recurrida respecto a las mismas. Con remisión de las actuaciones a la Sección Segunda de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, de conformidad con las reglas de reparto".

No debe olvidarse que la resolución del *Director General de Hacienda* núm. 74/2009, de 17 de septiembre, confirmó la resolución 59/2008, de 17 de septiembre, del mismo órgano que aprobó ocho liquidaciones para ejecutar la decisión de la Comisión de las Comunidades Europeas de 20 de diciembre de 2001 relativa a recuperación de Ayudas de Estado disfrutadas a cuenta de la aplicación de la reducción de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades, previstas en el artículo 14 de la Norma Foral 11/1993, de 26 de junio, de los ejercicios 1994 a 2001, ambos inclusive, y determinó que el importe de las cantidades a ingresar por dicho concepto a la Hacienda Foral ascendía a la cantidad de 30.895.322,90 euros de principal y a la de 13.959.302,70 euros de intereses de demora. Esas cantidades se corresponden con cada una de las obtenidas a cuenta de la aplicación de la reducción de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades, previstas en el artículo 14 de la Norma Foral 11/1993, de 26 de junio, de cada uno de los ejercicios regularizados, y en consecuencia la cuantía del recurso ha de venir determinada por la repercusión que en cada una de sus ocho autoliquidaciones supone el prescindir de cada una de las cantidades obtenidas a cuenta de la reducción de la base imponible de cada uno de los ejercicios regularizados, que es precisamente el motivo por el que la Diputación Foral practica las ocho liquidaciones discutidas. En este mismo sentido se ha pronunciado este Tribunal en el auto de 29 de marzo de 2012, recaído en el Recurso de Casación nº 6165/2011 y en el de 13 de diciembre de 2012, recaído en el Recurso de Casación nº 1804/2012, entre otros muchos.

Además, en contra de lo defendido por la parte recurrente, nos encontramos ante un supuesto de acumulación de pretensiones, pues este Tribunal, en el auto de 19 de julio de 2012 dictado en el recurso de casación nº 358/2012, resolvió, en un supuesto similar al que ahora nos ocupa, que un acuerdo relativo a la recuperación de ayudas de Estado aplicadas al autoliquidar el Impuesto sobre Sociedades de diversos

ejercicios, comportaba una pluralidad de pretensiones, tantas como ejercicios liquidados, con independencia de que hubiese sido dictado, como ahora sucede, un único acuerdo.

3. Remitidas las actuaciones a esta Sección Segunda y formalizado por la Diputación Foral de Guipúzcoa su oportuno escrito de oposición al recurso, se señaló la audiencia del día 18 de marzo para la votación y fallo de este recurso, día en el que, efectivamente, se deliberó, votó y falló, lo que se llevó a cabo con el resultado que ahora se expresa.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Juan Gonzalo Martínez Mico, quien expresa el parecer de la Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora de los Tribunales D^a Nuria Munar Serrano, en nombre y representación de YEREGUI DESARROLLO S.L., se ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia de 5 de febrero de 2013, dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el recurso nº 191/2010, sobre recuperación de Ayudas de Estado en relación con el Impuesto sobre Sociedades.

La sentencia impugnada desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de YEREGUI DESARROLLO, S.L., contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Foral de Guipúzcoa de 17 de diciembre de 2009, que desestimó la reclamación económico-administrativa nº 2009/0591 deducida contra la resolución del Director General de Hacienda número 74/2009, de 17 de septiembre, que confirmó la resolución 59/2008, de 17 de diciembre, del mismo órgano, dictada en ejecución de la decisión de la Comisión de la Unión Europea de 20 de diciembre de 2001, por la que se ordenaba recuperar las cantidades disfrutadas a cuenta de la aplicación de la reducción de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades, previstas en el artículo 14 de la Norma Foral 11/1993, de 26 de junio, con comunicación de liquidaciones resultantes por los ejercicios de 1994 a 2001, por importe total de 44.854.625,60 euros.

SEGUNDO.- Los motivos de casación en que se funda el recurso son los siguientes:

1º) Al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA : Infracción, por la liquidación de plano del reintegro de las ayudas, del artículo 14.3 del Reglamento (CE) 659/1999 y de la Decisión de la Comisión (2001) 1759; y, en relación con ello, de los artículos 35 y 62.1.e) de la LRJAP , de los artículos 105 y 24 de la Constitución y del artículo 41 de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales.

2º) Al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA : Infracción, por omisión **del trámite de audiencia** , del artículo 84 de la LRJAP , en relación con el artículo 24 CE , y del artículo 41.2.a) de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales.

TERCERO.- La recurrente presenta el **primer motivo de casación** recordando que la sentencia objeto de este recurso de casación tiene su origen en la *Resolución 59/2008, de 6 de septiembre, sobre ejecución de la Decisión de la Comisión C (2001) 4475, de 20 de diciembre, relativa al régimen de ayudas estatales aplicadas por España en 1993 a favor de algunas empresas de reciente creación en Guipúzcoa (España)* , en relación con la entidad YEREGUI DESARROLLO S.L.

A. Para la mejor comprensión de este primer motivo por el que se recurre la sentencia, la recurrente enuncia brevemente los antecedentes de hecho:

1º) YEREGUI DESARROLLO, S.L, fue beneficiaria del régimen de ayudas previsto para empresas de reciente creación en el artículo 14 de la Norma Foral 11/1993, de 26 de junio, de medidas urgentes de apoyo a la inversión e impulso a la actividad.

2º) De conformidad con esta norma, la citada entidad aplicó una reducción de la base imponible del Impuesto de Sociedades en las liquidaciones correspondientes a los ejercicios 1994 a 2001, cuyo montante total asciende a 45.610.319,72 euros.

3º) La *Comisión Europea* , por *Decisión de 20 de diciembre de 2001* [(2001) 4448], relativa al régimen de ayudas estatales aplicado por España a favor de empresas de nueva creación en Guipúzcoa, declaró que "la ayuda estatal, en forma de reducción de la base imponible, ilegalmente ejecutada por España en el Territorio Histórico de Guipúzcoa, en infracción del apartado 3 del artículo 88 del Tratado, por medio del artículo 14 de la Norma Foral 18/1993, de 5 de julio, es incompatible con el mercado común". Otras dos decisiones del mismo día contenían idénticos pronunciamientos en relación a las ayudas otorgadas en Vizcaya y Álava.

La Decisión conmina al Reino de España a "adoptar todas las medidas necesarias para obtener de sus beneficiarios la recuperación de las ayudas", debiendo informar a la Comisión sobre estas medidas en un plazo de dos meses.

4º) La Diputación Foral de Guipúzcoa no adoptó, sin embargo, las medidas necesarias para la recuperación de las ayudas en un horizonte temporal de cinco años, como tampoco lo hicieron las Diputaciones Forales de Álava y de Vizcaya --igualmente obligadas a devolver las ayudas ilegales-- ni, por supuesto, notificó medida alguna a la Comisión.

5º) En 2007, Bruselas incoó un procedimiento de infracción contra España, interponiendo una demanda ante el *Tribunal de Justicia de la Unión Europea* (asunto C-177/06), que dio lugar a la *sentencia del TJUE de 20 de septiembre de 2007*, por la que se declaró la existencia de incumplimiento por el Reino de España en la ejecución de las decisiones de la Comisión de 20 de diciembre de 2001, relativas al régimen de ayudas ejecutado por España en relación a algunas empresas de reciente creación en Guipúzcoa, Vizcaya y Álava. Sólo entonces las Diputaciones decidieron iniciar acciones de recuperación de las ayudas declaradas ilegales.

6º) Para la recuperación de estas ayudas, las Diputaciones disponían de distintos procedimientos de carácter tributario, tales como el de inspección o el de comprobación tributaria, dado que en nuestro ordenamiento jurídico no se había previsto todavía un procedimiento específico para recuperar ayudas ilegales de carácter fiscal. Sólo para el caso de las subvenciones se contemplaba el procedimiento aplicable para su reintegro: el artículo 37.1.h) de la Ley 38/2003, General de Subvenciones, establece la aplicación del procedimiento de reintegro, regulado en su artículo 42, para "la adopción, en virtud de lo establecido en los artículos 87 a 89 del Tratado de la Unión Europea, de una decisión de la cual se derive una necesidad de reintegro".

7º) La Diputación Foral de Guipúzcoa obvió, sin embargo, todo procedimiento; la Resolución de la Diputación de ejecución de la Decisión, siete años después de liquidado el Impuesto de Sociedades, procedía, de plano, a exigir el reintegro de las exenciones aplicadas en los ejercicios 1994-2001.

8º) La *Resolución de la Diputación de ejecución de la Decisión* motivó la inaplicación de un procedimiento previo de carácter tributario basada en un presunto carácter ejecutivo de la "Decisión de la Comisión de 20 de diciembre de 2001, en conexión con la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-177/06", afirmando que, "dado que la obligación de recuperación no se deriva de la aplicación de la normativa fiscal, sino del cumplimiento de la Decisión de la Comisión mencionada, las normas de procedimiento de Derecho interno aplicables a la ejecución de la presente Resolución son las contenidas en la Norma Foral 4/2007, de 27 de marzo, de Régimen Financiero y Presupuestario de Guipúzcoa", que regula la recaudación en periodo ejecutivo de los derechos tributarios de la Hacienda Foral de Guipúzcoa.

9º) Las alegaciones de la recurrente de que la Decisión de la Comisión no constituye un título de carácter ejecutivo y de que el Derecho Interno no admite esta actuación de plano para la adopción de un acto desfavorable o restrictivo de derechos fueron desestimadas. La Resolución del Tribunal Económico Administrativo Foral (TEAF), de 17 de diciembre de 2009, decía que "no puede apreciarse que un acto se ha dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido cuando no existe un procedimiento al efecto, pues tal supuesto se refiere, como la jurisprudencia ha señalado, a casos en los que se emplea un procedimiento distinto al previsto en la normativa para tal situación, o cuando en el procedimiento llevado a cabo se observa la ausencia de trámites que se consideran de tal relevancia que su falta hace irreconocible al procedimiento empleado. Por tanto, no existiendo un procedimiento expreso para estos supuestos, no puede decirse que se ha prescindido del procedimiento aplicable".

10º) La sentencia aquí recurrida confirmó la Resolución del TEAF de 17 de diciembre de 2009,

B. Después de la presentación del motivo la recurrente se refiere a la infracción de las normas citadas, por no haber seguido la Diputación Foral de Guipúzcoa procedimiento alguno para el reintegro de las ayudas otorgadas en los periodos 1994 a 2001.

El fundamento jurídico tercero de la sentencia recurrida reconoce la falta de tramitación de un procedimiento previo a la liquidación, pero lo hace mediante un circunloquio con el que se pretende calificar a la propia resolución como un "procedimiento atípico", asimilable a un procedimiento ejecutivo:

"En este caso, la Diputación Foral ha acudido, con plena coherencia y acomodación a las exigencias del Derecho comunitario, a un procedimiento esquemático y atípico de garantías básicas (motivación, determinación de la cuantía y recursos) que es muy asimilable a los que las Administraciones internas siguen en vía ejecutiva con la que guarda un parangón indudable (...)."

Pero lo cierto, a juicio de la recurrente, es que no hubo procedimiento alguno.

La liquidación practicada a la recurrente no fue precedida de cauce formal o procedimental alguno: se hizo de plano. Como puso de manifiesto la parte en el procedimiento de recurso, la Resolución 59/2008, de 17 de diciembre, del Director General de Hacienda de la Diputación Foral, se dictó omitiendo cualquier trámite o derecho procedimental: desde la notificación del acuerdo de iniciación, al conocimiento de la identidad del órgano instructor y hasta el elemental derecho a la vista del expediente y a formular alegaciones en un trámite de audiencia.

Más en concreto, en la liquidación practicada a la recurrente que supone el reintegro de cantidades correspondientes a liquidaciones practicadas en los ejercicios 1994-2001, se omitieron las garantías procedimentales reconocidas con carácter general y básico en nuestro Derecho por el artículo 35, letras a), b) y e) de la LRJAP .

Se equivoca por ello la Sala de instancia cuando afirma que el procedimiento de reintegro aplicado por la Diputación foral fue "esquemático"; su calificación correcta es la de inexistente", dado que lo único que se conoce de él es su resolución, el acto administrativo finalizador. No existe ni acuerdo de incoación, ni audiencia, ni prueba ni propuesta de resolución. No existe, en definitiva, ningún procedimiento previo, pues éste se inicia y culmina con la resolución de la Diputación Foral, con omisión de todo trámite previo y con la consiguiente conculcación de las garantías procedimentales expuestas.

C. Se refiere, a continuación, la recurrente a la infracción de las normas citadas por ausencia de un título ejecutivo que permitiese omitir todo procedimiento.

La sentencia recurrida elude pronunciarse con claridad sobre cuál es, en concreto, el título ejecutivo que sustenta la liquidación, pero de su argumentación se deduce que se trata de la propia Decisión de la Comisión y de una supuesta habilitación por el Derecho Comunitario, y más en concreto por el Reglamento (CE) 659/1999, del Consejo, relativo a las modalidades de aplicación del artículo 93 del Tratado CE (actual artículo 108), para que los Estados miembros puedan llevar a cabo el reintegro de las ayudas declaradas ilegales por decisiones comunitarias sin seguir procedimiento alguno, ni europeo ni nacional. Con ello, da por válida la instrumentación de la resolución de la Diputación Foral como un título ejecutivo, que se desprende de su propia denominación [Ejecución de la Decisión de la Comisión C (2001) 4475, de 20 de diciembre de 2001, relativa al régimen de ayudas aplicado por España (...)] y se confirma en su "motivación": únicamente esgrime, como ha quedado expuesto, la dictada Decisión y la Sentencia del TJUE de 20 de septiembre de 2007 , que declaró el incumplimiento del Reino de España, como título para aplicar el procedimiento de ejecución previsto en la Norma Foral 4/2007.

Se trata ésta de una interpretación de la sentencia manifiestamente errónea, a juicio de la recurrente, en cuanto supone desconocer la naturaleza de las decisiones comunitarias dirigidas a los Estados miembros e ignora que es el propio Derecho Comunitario y, en concreto, el Reglamento citado, el que exige que los Estados miembros apliquen sus procedimientos internos para el reintegro de las ayudas.

Por lo que respecta a la falta de título ejecutivo, importa destacar que la ilegalidad de las ayudas fue declarada por una Decisión de la Comisión cuyo único destinatario era el Reino de España.

La Decisión no se dirige, por tanto, a las empresas ni resulta vinculante para éstas, limitándose a exigir que sea el Reino de España el que adopte las medidas necesarias para recuperar las ayudas.

No estamos, por consiguiente, ante una Decisión que pueda equipararse a un título directamente ejecutivo, como si sería en el caso de que tuviera como destinatarias a una o varias empresas si se tratase de una sentencia del TJUE dirigida igualmente a unas empresas singularizadas. Por ello, la recuperación de las ayudas ordenada por la Decisión al Reino de España únicamente puede llevarse a cabo siguiendo los procedimientos arbitrados en el Derecho Interno.

Tampoco puede deducirse la existencia de un "título ejecutivo", como también parece argumentar la Sentencia, al referirse al "título del que surge el crédito contra los beneficiarios privados".

D. Se ocupa después la recurrente de la infracción de las normas citadas, porque la Decisión de la Comisión y el Derecho comunitario exigen que se apliquen los procedimientos de derecho nacional para el reintegro.

El fundamento jurídico segundo de la sentencia recurrida pretende justificar la innecesidad de la aplicación de un procedimiento interno para la recuperación de las ayudas con el argumento de que es "la normativa comunitaria primaria" --en este caso constituida por el Reglamento (CE) 659/1999, del Consejo,

relativo a las modalidades de aplicación del artículo 93 del Tratado CE (actual artículo 108)--, "la que establece los medios y la forma de proceder para obtenerla (la recuperación de las ayudas), con la aparente salvedad de que el Derecho comunitario no cierre del todo la opción por el procedimiento que debe aplicar el Estado miembro para ejecutar una decisión de recuperación, y sólo le exija el empleo del que permita la ejecución inmediata y efectiva de la decisión de la Comisión. Es decir, se deja en manos de las autoridades nacionales la selección del procedimiento con la única y esencial condición de que garantice la ejecución inmediata, lo que descarta los procedimientos que puedan dificultar o meramente dilaten en el tiempo la recuperación".

La sentencia pretende presuponer, con ello, que el Reglamento (CE) 659/1999 regula directamente "los medios y la forma" de proceder al reintegro de la ayuda, pero sin "cerrar del todo" la posibilidad de que los Estados miembros "opten" por aplicar un procedimiento, con la condición de que éste permita una recuperación eficaz e inmediata de la ayuda.

Sin embargo, ello no es así -dice la recurrente-- por dos razones elementales: (a) el Reglamento (CE) 659/1999 no contiene regulación alguna de los medios y la forma que deben aplicar los Estados miembros para recuperar las ayudas indebidas, porque se remite a los procedimientos nacionales; (b) el propio Reglamento comunitario no permite, sino que exige que los Estados miembros apliquen sus procedimientos internos para el reintegro de las ayudas, y así lo reitera la Decisión de la Comisión.

La jurisprudencia comunitaria corrobora, además, la necesidad de aplicar el procedimiento previsto en el Derecho interno de cada Estado miembro para proceder al reintegro de las ayudas declaradas indebidas por una decisión normativa comunitaria: STJUE de 14 de diciembre de 2006 (rec. C-485/2003); de 26 de junio de 2003 (rec. C-404/2000); de 26 de junio de 2003 (rec. C- 404/2000), y de junio de 2000 (rec. C-404/97). Todas ellas coinciden en señalar que la falta de previsiones normativas comunitarias implican que se ha de utilizar el procedimiento previsto por el Derecho interno de cada Estado.

Esta jurisprudencia ha sido incorporada a 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, DOUE de 15 de noviembre de 2007).

La jurisprudencia y la Comisión europeas reconocen expresamente, por tanto, la necesidad de aplicar un procedimiento previsto en el Derecho interno para la recuperación de ayudas, con la condición de que no podrá ser menos favorable para la recuperación de la ayuda que los que regulan acciones similares nacionales y de que no debe hacer imposible o excesivamente difícil la recuperación exigida por el Derecho comunitario. Ambas condiciones se cumplen, como es obvio, en los diversos procedimientos que se aplican en el Derecho español para el reintegro de ayudas; cuestión muy distinta es que las Diputaciones forales dejen transcurrir largos años sin aplicar ninguno de ellos.

E. Se ocupa, finalmente, la recurrente de la infracción por la sentencia recurrida de las normas citadas y de los derechos reconocidos por la Carta Europea de los Derechos Fundamentales.

Llegados a este punto, la cuestión que centra este motivo casacional requiere la aplicación del Derecho de la Unión Europea, pues se trata de determinar si el reintegro de la ayuda indebida que se practicó a la recurrente al margen de todo procedimiento y con omisión del trámite de audiencia vulnera los derechos reconocidos en la Carta Europea de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

En tal caso, compete a este Tribunal garantizar la tutela judicial efectiva y plena de estos derechos, en cuanto revisten, de acuerdo con el artículo 6.1 del Tratado de la Unión Europea , el mismo valor que los Tratados desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa el 1 de diciembre de 2009, y ya antes, desde su publicación en diciembre de 2000, se le dio valor informador o hermenéutico de todo el Derecho comunitario y se reconocieron los derechos que recoge como principios propios de la Unión Europea (vid., sentencia del TJLJE de 27 de junio de 2006, asunto Parlamento Europeo vs. Consejo, C-540-03).

Pues bien, claramente los derechos reconocidos por el Derecho comunitario imponen, en este caso, la anulación de la sentencia recurrida, por cuanto hace imposible el ejercicio de los "derechos a la buena administración" reconocidos por el artículo 41 de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales.

A los tribunales nacionales compete, por su parte, garantizar la tutela judicial efectiva de estos derechos que el ordenamiento comunitario confiere a los ciudadanos europeos, de tal manera que esta tutela judicial "no debe ser menos favorable que la referente a recursos semejantes de naturaleza interna (principio de equivalencia) ni hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario (principio de efectividad)" (sentencia del TJUE, Gran Sala, de 13

de marzo de 2007, asunto C-432/05). Así lo exige el denominado principio de equivalencia y eficacia en el respeto de los derechos que el Derecho comunitario confiere a los ciudadanos.

El caso que nos ocupa es distinto, pues no estamos aquí ante un vicio de forma para el que el Derecho nacional prevea un procedimiento de subsanación, sino ante una liquidación de plano del reintegro de las ayudas, con omisión de todo procedimiento y del trámite de audiencia, con lo que no sólo se produce una infracción procedimental del Derecho nacional, sino una conculcación de los derechos artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que los tribunales nacionales están obligados a tutelar en virtud del principio de equivalencia y eficacia en el respeto de los derechos que el Derecho comunitario confiere a los ciudadanos. El respeto de los derechos fundamentales reconocidos por el ordenamiento jurídico comunitario al mismo nivel que los Tratados necesariamente debe primar, en estos casos, sobre el principio de eficacia e inmediatez en la recuperación de las ayudas.

En este caso, la omisión de todo iter procedimental para la recuperación de la ayuda conduce derechamente a concluir que la sentencia recurrida vulnera los derechos a la buena administración reconocidos por el Derecho comunitario, a nivel de los Tratados constitutivos, por el artículo 41 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales.

Por ello, en ningún modo puede decirse, como hace la sentencia recurrida en el fundamento jurídico tercero, que el presunto "título ejecutivo" para proceder contra la recurrente se encuentre en el "imperativo comunitario de eficacia directa para el reintegro de ayudas económicas selectivas que no tiene parangón en Derecho interno y que no requiere, como conditio sine qua non, ser recepcionado y adaptado a sus procedimientos y figuras procedimentales arquetípicas y estandarizadas, más allá del eventual empleo instrumental de alguna de éstas, siempre orientada y condicionada por el imperativo de una inmediata y efectiva reintegración que establezca las condiciones de competencia en el mercado". Este principio, como resulta del propio artículo 14.3 del Reglamento nº 659/1999 y de su interpretación por la Comisión y la jurisprudencia europea, debe articularse mediante procedimientos nacionales que, al mismo tiempo que permitan una recuperación inmediata y eficaz de las ayudas, no hagan "prácticamente imposibles o excesivamente difíciles el ejercicio de los derechos conferidos por el Derecho comunitario", entre los que se cuentan, al máximo nivel de los Tratados, el derecho a un procedimiento y al trámite de audiencia consagrados por el artículo 41 de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales. El principio comunitario de eficacia directa para el reintegro de ayudas económicas debe así cohererarse, en todo momento, con el principio, también comunitario, de efectividad de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario.

La recurrente concluye que la sentencia recurrida infringe, por incorrecta interpretación, el artículo 14.3 del Reglamento (CE) 659/1999, del Consejo, que fue aplicado al caso de autos por la Decisión de la Comisión Europea (2001) 1759 final, de 11 de julio de 2001. Y, como consecuencia de esta errónea interpretación, vulnera el artículo 41 de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales que, desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa (1 de diciembre de 2009), ostenta el mismo valor jurídico que los Tratados constitutivos, de acuerdo con el artículo 6.1 del Tratado de la Unión Europea , por lo que vinculaba a la Sala de instancia al dictar la sentencia recurrida, que desconoció sus preceptos, y vincula hoy a este Alto Tribunal.

Además, y por lo que respecta al Derecho español, la sentencia vulnera, por el mismo motivo, los derechos procedimentales previstos en el artículo 35 de la LRJAP y el derecho a un procedimiento legalmente establecido del artículo 105 de la Constitución . La Sentencia infringe, asimismo, por inaplicación, el artículo 62.1,e) de la LRJAP , que prescribe la nulidad de pleno derecho para los actos administrativos dictados "prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido", siendo así que, como se ha expuesto, la inexistencia de un procedimiento específicamente previsto no justifica en modo alguno la imposición de una resolución de plano, sin el respeto de los trámites esenciales previstos por la LJAP. Se ha infringido, igualmente, por la sentencia recurrida el derecho a la tutela judicial efectiva en el ejercicio por el administrado de sus derechos.

CUARTO.- 1. El debate que suscita el primer motivo de casación consiste, por tanto, en **determinar si para la recuperación de ayudas declaradas por la Comisión Europea incompatible con el mercado común debe seguirse un procedimiento específico.**

Como decíamos en la sentencia de 13 de mayo de 2013 (casa. nº 6165/2011) ante el planteamiento de un problema análogo, 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 C (2001) 4475, de 20 de diciembre de 2001, 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" (art. 3.2), sin perjuicio de que, como criterio general, constituya un principio común que la recuperación deba efectuarla la autoridad que las otorgó. 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. 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 (TJCE 2010, 145), 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)].

En el caso enjuiciado, la Diputación Foral de Guipúzcoa, a virtud de la resolución de 17 de noviembre de 2008 de su Director General de Hacienda, adoptó de plano la orden de recuperación en ejecución de la Decisión de la Comisión, sin dar un previo trámite de audiencia a YEREGUI DESARROLLO S.L., como luego se dirá. La propia resolución de la Dirección General de Hacienda indicaba que la recuperación se efectuará sin dilación y con arreglo a los procedimientos de Derecho nacional, siempre que éstos permitan la ejecución inmediata y efectiva de la Decisión de la Comisión europea.

2. En el contexto de las consideraciones que anteceden se mueve la *sentencia recurrida*, que parte de la premisa de que los actos discutidos de recuperación de ayudas se sitúan en el ámbito de la ejecución de una decisión comunitaria firme al haber recaído la STJUE desestimatoria de la casación nº 474/09 en fecha de 28 de julio de 2011. (TJCE 233/11).

El TJCE ha sostenido en varias ocasiones que el objetivo de la recuperación consiste en restablecer la situación que existía en el mercado antes de la concesión de la ayuda, subrayando que la recuperación no constituye una sanción, sino la consecuencia lógica de la ilegalidad de la ayuda (Asunto C-75/97 Bélgica contra Comisión y C-183/91 Comisión contra Grecia).

Las *normas básicas sobre las recuperaciones de ayudas ilegales* constan en el Reglamento (CE) 659/1999, Reglamento de procedimiento; y en el Reglamento (CE) 794/2004, Reglamento de aplicación.

El artículo 14, apartado 1, del Reglamento de procedimiento establece la obligación de la Comisión de ordenar la recuperación de la ayuda ilegal e incompatible a menos que ello sea contrario a un principio general del Derecho comunitario. Dicho artículo dispone también que el Estado miembro afectado adopte todas las medidas necesarias para recuperar la ayuda ilegal que se considere incompatible. Finalmente, el artículo 14,

apartado 3, del Reglamento de procedimiento establece que esa "recuperación se efectuará sin dilación y con arreglo a los procedimientos del Derecho nacional del Estado miembro interesado, siempre que permitan la ejecución inmediata y efectiva de la decisión de la Comisión".

Baste considerar que la expresión que se maneja es, textualmente, "con arreglo a los procedimientos de Derecho nacional, siempre que éstos permitan la ejecución inmediata y efectiva". La utilización de cada eventual procedimiento nacional queda, por tanto, estrechamente vinculada a la efectividad e inmediatez de su resultado, y ello, por la fuerza y primacía del Derecho comunitario.

Tras esa descripción del ámbito en el que se producen los actos impugnados, la sentencia da respuesta a las cuestiones que había planteado la mercantil recurrente, respuestas que están en sintonía con la doctrina que el Tribunal de instancia ha ido sentando en numerosas sentencias.

Así, en cuanto a la **forma de proceder para la recuperación** la sentencia recurrida ha reiterado que el Derecho comunitario no cierra la opción por el procedimiento que debe aplicar el Estado miembro para ejecutar una decisión de recuperación y sólo le exige el empleo del que permita la ejecución inmediata y efectiva de la decisión de la Comisión; es decir, se deja en manos de las autoridades nacionales la selección del procedimiento con la única condición de que garantice la ejecución inmediata, lo que descarta los procedimientos que puedan hacer imposible o excesivamente difícil la recuperación.

No cabe duda de que, entre todos los instrumentos de recuperación tipificados en el Derecho nacional (cuya entrada en escena el Reglamento y la Decisión no descartan, pero tampoco requieren), uno de ellos podría ser el que determina la naturaleza de la medida que constituye la base de la concesión de la ayuda, de ser efectivo y producir un resultado concreto en términos de recuperación; pero ni los Reglamentos comunitarios ni la jurisprudencia que los aplica descartan procedimientos distintos (y hasta atípicos), cuando son ellos los que garantizan la recuperación inmediata y efectiva.

(...) la Diputación Foral ha acudido, con plena coherencia y acomodación a las exigencias del Derecho comunitario, a un procedimiento interno de garantías básicas y con grandes rasgos de coincidencia y asimilación con la exigencia que se le formula, como es el dispuesto por la Norma Foral General Presupuestaria del Territorio Histórico (...), y mediante su motivada resolución exige un ingreso público que la normativa tributaria contraria al mercado común impidió en su momento recaudar; la liquidación y su carta de pago se notifican a los interesados con ofrecimiento de recurso, descartando cualquier atisbo de menoscabo en la defensa de los intereses de las sociedades afectadas, permitiendo por el contrario la recuperación de la ayuda de forma inmediata y efectiva como obliga el Reglamento comunitario, de tal forma que, de considerar esta Sala que la orden de recuperación impugnada debió estar precedida de un procedimiento específico, anulando la ejecución de la Decisión comunitaria y ordenando la retroacción de actuaciones, solo tendría como efecto una demora en la ejecución, y hasta su plena frustración, manifiestamente proscrita por el artículo 14.3 del Reglamento/CEE 659/1999 .

Frente al criterio de la recurrente de que la recuperación de las ayudas, su régimen y su procedimiento son materias que precisan de su recepción y configuración legal por el Estado miembro, la sentencia recurrida reitera que es la normativa comunitaria primaria, --un Reglamento de Procedimiento, y no una Directiva, como se dice--, la que establece los medios y la forma de proceder para obtenerla, con la aparente salvedad, - que no lo es, en tanto simple habilitación, condicional y revocable, desde el Reglamento de la UE-, de que el Derecho comunitario no cierre del todo la opción por el procedimiento que debe aplicar el Estado miembro para ejecutar una decisión de recuperación, y sólo le exija el empleo del que permita la ejecución inmediata y efectiva de la decisión de la Comisión. Es decir, se deja en manos de las autoridades nacionales la selección del procedimiento con la única y esencial condición de que garantice la ejecución inmediata, lo que descarta los procedimientos que puedan dificultar o meramente dilaten en el tiempo la recuperación.

Carece de base, por ello, entender que la **recuperación de ayudas de Estado** es una materia de Derecho interno, del que debería brotar el título ejecutivo, y si ante esa simple remisión a efectos de selección de la vía procedimental, no cabe duda de que, entre todos los instrumentos de recuperación tipificados en el Derecho nacional, uno de ellos podría ser, al menos teóricamente, el que determina la naturaleza de la medida que constituye la base de la concesión de la ayuda, solo será válido de ser efectivo y producir un resultado concreto en términos de recuperación; pero ni los Reglamentos comunitarios ni la jurisprudencia que los aplica descartan procedimientos distintos (y hasta atípicos), cuando son ellos los que garantizan la recuperación inmediata y efectiva.

El título del que surge el crédito contra los beneficiarios privados no es el derivado de la ejecución de una hipotética declaración de invalidez ex tunc de la Norma Foral 11/1.993, o de lesividad del acto de

otorgamiento de la ayuda fiscal, ni tampoco el resultado de unas actuaciones comprobadoras o inspectoras, sino el de un imperativo comunitario de eficacia directa para el reintegro de ayudas económicas selectivas que no tiene parangón en Derecho interno y que no requiere, como *condictio sine qua non*, ser recepcionado y adaptado a sus procedimientos y figuras procedimentales arquetípicas y estandarizadas, más allá del eventual empleo instrumental de alguna de éstas, siempre orientada y condicionada por el imperativo de una inmediata y efectiva reintegración que restablezca las condiciones de competencia en el mercado.

Aunque la recurrente lo cuestione, creemos que la sentencia impugnada acierta cuando dice que en este caso, la Diputación Foral ha acudido, con plena coherencia y acomodación a las exigencias del derecho comunitario, a un procedimiento esquemático y atípico de garantías básicas, (motivación, determinación de la cuantía, y recursos), que es muy asimilable a los que las Administraciones internas siguen en vía ejecutiva con la que guarda parangón indudable, y que mediante su motivada resolución exige un ingreso público que la normativa tributaria ilegal impidió en su momento recaudar; la liquidación y su carta de pago se notifican a los interesados con ofrecimiento de recursos, descartando cualquier atisbo de menoscabo en la defensa de los intereses de las sociedades afectadas, permitiendo por el contrario la recuperación de la ayuda de forma inmediata y efectiva como obliga el Reglamento comunitario, de tal forma que, de considerar esta Sala que la orden de recuperación impugnada debió estar precedida de un procedimiento específico, anulando la ejecución de la Decisión comunitaria y ordenando la retroacción de actuaciones, solo tendría como efecto una demora en la ejecución, manifiestamente proscrita por el artículo 14.3 del Reglamento/CEE 659/1999 .

Se coincide, pues, plenamente con los argumentos que utiliza la sentencia recurrida para rechazar la supuesta necesidad de un procedimiento específico de aplicación de los tributos para la recuperación de las ayudas de Estado, por razón del carácter fiscal del ingreso. El primer motivo de casación debe, pues, ser desestimado.

QUINTO.- En el **segundo motivo de casación** en el que la recurrente alega infracción por **omisión del trámite de audiencia**, se argumenta por YEREGUI DESARROLLO S.L. que el artículo 84 de la LRJAP eleva el principio de audiencia a los interesados a la categoría de núcleo definidor del procedimiento administrativo y así ha venido a confirmarlo la Carta Europea de Derechos Fundamentales, de igual valor vinculante que los Tratados constitutivos, cuyo artículo 41.2.a) reconoce el "derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida Individual que la afecte desfavorablemente".

El reconocimiento, al máximo nivel constitucional europeo, del derecho al trámite de audiencia, impide considerar, como hace erróneamente la sentencia recurrida, que la utilización del procedimiento nacional para el reintegro de las ayudas indebidas quede únicamente condicionado "a la efectividad e inmediatez de su resultado, y ello, por la fuerza y primacía del Derecho comunitario". Ninguna norma comunitaria, reglamento o directiva, podría excluir nunca la aplicación de un derecho expresamente reconocido por la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Este derecho encuentra su reflejo en nuestro ordenamiento jurídico interno en el artículo 84 de la LRJAP , en relación con el artículo 24 de la Constitución . La sentencia recurrida pretende que la omisión de esta garantía esencial, reconocida tanto por el Derecho nacional como por el comunitario, se justificaría en este caso por la urgencia del reintegro como consecuencia de la apertura de un procedimiento de infracción contra España.

Tal interpretación de la sentencia recurrida es, a juicio de la recurrente, manifiestamente errónea.

Ello es así, en primer lugar, porque la liquidación practicada, con la obligación de restituir los beneficios aplicados por la Administración, constituye claramente un acto desfavorable o de gravamen, por lo que es de aplicación la doctrina jurisprudencial que considera que en estos casos, y en especial cuando se le priva al interesado de la posibilidad de introducir elementos fácticos o jurídicos en la fase previa que sean esenciales para la resolución, la interposición de recursos no puede sustituir el preceptivo trámite de audiencia al interesado en la vía administrativa (vid., sentencia del Tribunal Supremo de 19 de marzo de 2009, rec. nº 4361/2006 , STSJ del País Vasco, de 25 de febrero de 2010, rec. nº 281/2008).

En segundo lugar porque, en contra de lo que afirma la sentencia recurrida, esta omisión del trámite de audiencia ha causado indefensión a la recurrente, impidiéndole introducir elementos fácticos y jurídicos en la fase previa que hubieran incidido en la Resolución de la Diputación Foral, permitiendo una cuantificación de la liquidación ajustada a Derecho. La sentencia entra a analizar los elementos fácticos y jurídicos que dieron lugar a la liquidación, y ello le lleva a declarar que "no se hizo una debida y detallada cuantificación de los intereses de demora", y a reconocer el posible carácter contrario a Derecho comunitario de la aplicación "de plano" de la ayuda de minimis. Se evidencia, de esta forma, que la omisión del trámite de audiencia produjo

una indefensión material, no puramente formal, y que ha causado perjuicio a la recurrente. Sin embargo, y de forma sorprendente, la sentencia no declara la nulidad de la Resolución de la Diputación Foral por omisión de trámite de audiencia causante de indefensión.

Se hurtó igualmente a la recurrente la posibilidad de solicitar la aplicación del régimen de ayudas de Estado regionales, prevista por la Decisión de la Comisión Europea en su artículo 99. Dice así el precepto:

"La Comisión recuerda igualmente que, como siempre, la presente Decisión no prejuzga la posibilidad de que ayudas individuales puedan ser consideradas, total o parcialmente, compatibles con el mercado común en función de sus propias características ya sea en el marco de una Decisión posterior de la Comisión o en aplicación de los reglamentos de exención".

Por todo ello, según la recurrente, la omisión del trámite de audiencia produjo indefensión a YEREGUI DESARROLLO impidiendo una una liquidación del reintegro correcta y ajustada a Derecho. La sentencia recurrida ha infringido, por consiguiente, lo dispuesto en el artículo 84 de la LRJAP , en relación con el artículo 24 CE , y el artículo 41.2,a) de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales, de aplicación plena cuando mediante los procedimientos internos se estaba dando cumplimiento a una Decisión comunitaria; y, en relación con ello, infringe lo prevenido en el artículo 62.1,a) y e) de la LRJAP . Como consecuencia de la infracción de todos estos preceptos, el motivo debe ser estimado y, por ello, casada la sentencia.

SEXTO.- A la vista de lo expuesto en el Fundamento anterior, procede preguntarse si la solución de adoptar "de plano", sin audiencia previa, la decisión de reintegro del importe de la ayuda es admisible, integrando las exigencias propias de nuestro Derecho interno con las que impone el ordenamiento de la Unión Europea. En otras palabras, si la inmediatez que se reclama para la ejecución de las decisiones de la Comisión Europea sobre recuperación de ayudas de Estado declaradas contrarias al mercado común y la necesidad de que se haga siguiendo procedimientos que no menoscaben su alcance y eficacia exigen la adopción de la decisión de la forma en que se ha hecho.

Hemos dicho en la sentencia de 14 de octubre de 2013 (casa. 361/2012) que ese principio, el de audiencia, es un principio general de nuestro ordenamiento, de alcance constitucional (artículo 105.c) de la Carta Magna), que debe encontrar aplicación en todos los casos en los que la decisión que vaya a adoptar un órgano administrativo afecta a los derechos e intereses de ciudadanos identificados y suficientemente individualizados (véase el auto del Tribunal Constitucional 232/1983 , FJ Único), hasta el punto de que su omisión, cuando se entienda que constituye un trámite esencial, puede hacer irreconocible la existencia de un procedimiento, abocando incluso a la nulidad de la decisión adoptada en virtud del artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992) [véanse las sentencias de 4 de diciembre de 2012 (casa. 3557/10 , FJ 4 º), 8 de octubre de 2012 (casa. 4258/09 , FJ 2º), 6 de junio de 2012 (casa. 4691/09 , FJ 6 º), 5 de mayo de 2008 (casa. 9900/03, FJ 4º, in fine) y 21 de junio de 2006 (casa. 5474/01 , FJ 3º)]. Por consiguiente, en una primera aproximación a la cuestión, cabría concluir que, en el caso debatido, habiéndose adoptado la decisión de recuperación de la ayuda sin oír previamente a la compañía beneficiaria, se desconoció el mencionado principio, tal y como denuncia la compañía recurrente en el segundo motivo de casación, lo que conduciría si no a la nulidad de pleno derecho de la decisión, como propugna, al menos sí a su anulabilidad, en el caso de que se le haya causado indefensión material.

Sería posible oponer que, con tal desenlace, se desconocerían los designios de la regulación del derecho de la Unión, que pide una inmediata y efectiva ejecución de la Decisión de la Comisión al objeto de restablecer la competencia que la ayuda declarada incompatible rompió, pues, al fin y al cabo, la supresión de una ayuda ilegal mediante su recuperación es la consecuencia lógica de su declaración de ilegalidad [sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de junio de 1993 , Comisión/Grecia (C-183/91, apartado 16), 27 de junio de 2000 , Comisión/Portugal (C-404/97, apartado 38), y 26 de junio de 2003 , Comisión/España (C-404/00 , apartado 44)]. Ahora bien, no es dable olvidar que aquellos designios deben alcanzarse sin merma de los principios que inspiran también ese ordenamiento transnacional. Dicho de otra forma, cuando las Administraciones nacionales ejecutan decisiones de la Unión Europea quedan sometidas también a su ordenamiento jurídico y, en particular, a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (DOUE, Serie C, nº 326, de 26 de octubre de 2012, p. 391), cuyo artículo 51 dispone que sus disposiciones se dirigen también a los Estados miembros al tiempo de aplicar el derecho de la Unión. Pues bien, la Carta proclama en el artículo 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. Es decir, la audiencia como trámite necesario no sólo la impone nuestro ordenamiento doméstico sino también el propio de la Unión Europea, y lo hace al más alto nivel, en la Carta, que, según el artículo 6.1 del Tratado de la Unión Europea (versión consolidada en el DOUE, Serie C, nº 326, de

26 de octubre de 2012, p.13), tiene el mismo valor jurídico que los tratados. Acudiendo a las palabras de la Comunicación de la Comisión 2007/C 272/05 (apartado 52), los Estados miembros deben "utilizar procedimientos rápidos siempre que sea posible con arreglo al Derecho nacional" y que respeten los mandatos del ordenamiento jurídico de la Unión Europea, debiendo, por tanto, ser eficaces e inmediatos, pero sin merma de las garantías que ese ordenamiento jurídico reconoce a sus ciudadanos. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la sentencia de 20 de mayo de 2010, Scott y Kimberly Clark (apartado 25), ha precisado que el control que realiza el juez nacional de la legalidad formal de una liquidación de recuperación de ayudas y la posible anulación de esa liquidación por no haberse respetado las garantías del procedimiento deben considerarse emanación del principio de tutela judicial que, conforme a reiterada jurisprudencia, constituye un principio general del derecho de la Unión.

Poco importa a estos efectos que, cuando se dictó el acto originario recurrido (6 de septiembre de 2007), no estuviera aún en vigor el nuevo Tratado de la Unión Europea y, por ello, el alcance que otorga a la Carta, pues no cabe olvidar que ese texto, proclamado en Niza en el año 2000, como reza su preámbulo, codificó y reafirmó los derechos fundamentales y las libertades públicas reconocidos por las tradiciones constitucionales y las obligaciones internacionales comunes de los Estados miembros, así como por determinados textos normativos. Su contenido es, en suma, emanación del acervo compartido por dichos Estados y de los compromisos internacionales que han adquirido, en particular el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, por lo que la Unión estaba obligada a respetarlos y sus tribunales (el de Justicia y los nacionales) a tutelarlos, ya que así lo imponían los artículos 6 y 46, letra d), del texto entonces en vigor del Tratado de la Unión Europea.

Y en esta tesitura, sería contrario a los principios de equivalencia y efectividad, como también recuerda el apartado 52 de la Comunicación de la Comisión 2007/C 272/05, el diseño de procedimientos nacionales para la recuperación de las ayudas de Estado ilegales menos favorables para los afectados que los previstos para acciones nacionales similares, haciendo imposible o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que les confiere el ordenamiento de la Unión, singularmente el acabado de citar de audiencia en los procedimientos administrativos que les afecten. Esos mismos principios son traídos a colación por la «Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de la normativa sobre ayudas estatales por los órganos jurisdiccionales nacionales» (2009/C 85/09) (DOUE, serie C, nº 85, de 9 de abril de 2009, p.1, apartado 70), cuando alude a la obligación de los jueces nacionales de proteger los derechos individuales afectados por las ayudas estatales ilegales.

No puede argumentarse frente a lo hasta aquí razonado que la omisión del trámite de audiencia no ha causado indefensión a YEREGUI DESARROLLLO S.L. porque, en cualquier caso, la ayuda debía ser devuelta. Se ha de recordar que el modus operandi desenvuelto por la Diputación Foral de Guipúzcoa se ha reducido a la aprobación de liquidaciones tributarias en periodo voluntario de recaudación, por lo que, eventualmente pudiera resultar procedente la aplicación de otros beneficios incompatibles con los previstos en el artículo 14 de la Norma Foral 11/1993, siendo pertinentes las alegaciones que sobre el particular la compañía recurrente habría podido hacer valer en el preterido trámite de audiencia. No en vano, el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la sentencia que 28 de julio de 2011, Diputación Foral de Vizcaya y otros/Comisión (asuntos acumulados C-471/09 P a C-473/09 P, apartados 99 y 102), recordando la doctrina sentada en las de 7 de marzo de 2002, Comisión/Italia (C-310/99, apartados 89 y 91), y 9 de junio de 2011 (TJCE 2011, 170), Comitato "Venezia vuole vivere"/Comisión (asuntos acumulados 71/09 P, 73/09 P y 76/09 P, apartados 63, 64 y 115), reconoce que en la fase de recuperación es preciso efectuar el análisis de cada empresa afectada, afirmación que hace imprescindible que sea oída. Por su parte, la propia Dirección General de Tributos, en la contestación de 2 de junio de 2009 a la consulta vinculante 1304-09, ha afirmado que en el trámite de recuperación se trata de regularizar la situación fiscal del destinatario de la ayuda por lo que respecta al beneficio, eliminándolo, pero admite que pueda tener una mayor extensión, pudiendo, por tanto discutirse la procedencia de otras ventajas que la declarada ilegal dejó en su momento fuera de juego por su incompatibilidad. En suma, según ha subrayado la Comisión Europea en la Comunicación 2009/C 85/09, la obligación de recuperación de las ayudas no es absoluta, pudiendo existir circunstancias en las que resulte improcedente (apartado 32).

Repárese en que, como ha ocurrido en este supuesto, la Comisión puede limitarse a estudiar las características generales del régimen de ayudas, sin estar obligada a examinar cada caso concreto de aplicación del mismo, no quedando, por tanto, forzada a analizar la ayuda concedida a cada empresario con arreglo a dicho régimen. Como consecuencia, en la fase de recuperación de la ayuda es preciso analizar la situación individual de cada compañía [sentencias del Tribunal de Justicia de 9 de junio de 2011, Comitato "Venezia vuole vivere"/Comisión (apartado 63 y 130) y 28 de julio de 2011 (TJCE 2011, 239), Diputación

Foral de Vizcaya y otros/Comisión (asuntos acumulados C-471/09 P a C-473/09 P, apartados 98 y 99)], lo que obliga a abrir un trámite específico a tal fin. Es más, como se indica en la citada sentencia de 28 de julio de 2011, en la fase de recuperación las autoridades españolas pueden pedir a la Comisión que, basándose en un régimen de ayudas de finalidad regional, excluya en su caso la obligación de recuperación de alguna ayuda individualmente considerada (apartado 102).

Si se tiene en cuenta que en la primera fase, de análisis global del sistema de ayudas, no se estudia cada caso concreto, estudio que hay que realizar en la segunda, la de recuperación, para comprobar si individualmente considerada alguna ayuda no debiera ser devuelta, al menos en parte, porque el beneficiario tenía derecho a otras compensaciones compatibles con el ordenamiento de la Unión que la ayuda declarada ilegal excluía, como es el caso de las ayudas de finalidad regional, parece ineludible el trámite de audiencia, cuya omisión causó indefensión material a la sociedad recurrente. Así lo evidencia el propio Tribunal de Justicia en la repetida sentencia de 28 de julio de 2011 cuando recuerda que recae sobre el beneficiario la carga de probar tales circunstancias (apartado 103), de modo que si no se le da ni siquiera la oportunidad de alegar (y, en su caso, probar) en tal sentido, se obstaculiza, de manera real y efectiva, el ejercicio de su derecho de defensa.

Procede, en consecuencia, acoger el segundo motivo del recurso y casar la sentencia de instancia en lo que se refiere a los ejercicios 1999, 2000 y 2001 dado el contenido del auto de la Sección Primera de 26 de septiembre de 2013.

SÉPTIMO.- Resolviendo el debate en los términos suscitados, como nos impone el artículo 95.2.d) de la Ley reguladora de esta jurisdicción, debemos estimar el recurso contencioso-administrativo. Ahora bien, el resultado de esta estimación no puede ser el de la declaración de nulidad de los actos impugnados, como se pretende en la demanda, puesto que no se ha omitido de manera radical todo procedimiento. En realidad, se han producido actuaciones que conforman un procedimiento administrativo, como son la toma en consideración de la Decisión de la Comisión, el pronunciamiento del acuerdo de recuperación y su notificación; otra cosa es que el mismo haya sido resuelto sin haber oído previamente al interesado cuando debió haberlo sido y que, según hemos razonado, esa preterición del trámite de audiencia haya causado indefensión material, por lo que nos movemos en el ámbito del artículo 63 de la Ley 30/1992. Se ha de recordar, por último, el carácter excepcional de la nulidad de pleno derecho y que, conforme a nuestra jurisprudencia, la omisión del trámite de audiencia en los procedimientos no sancionadores no determina por sí misma tal radical consecuencia (véanse, por todos las sentencias de 16 de noviembre de 2006 (casa. 1860/04, FJ 4º), 12 de diciembre de 2008 (casa. 2076/05, FJ 2º) y 9 de junio de 2011 (casa. 5481/08, FJ 5º); esta última en particular).

En esta tesitura, procede anular los actos administrativos recurridos, en cuanto atañen a los ejercicios 1999, 2000 y 2001, y ordenar la retroacción de las actuaciones para que sean adoptados de nuevo dando antes la oportunidad a YEREGUI DESARROLLO S.L. de formular alegaciones y, en su caso, presentar pruebas que acrediten su derecho a obtener otras ayudas, excluidas por la aplicación de la declarada ilegal en la Decisión de la Comisión Europea.

OCTAVO.- El éxito del recurso de casación determina, en aplicación del artículo 139.2 de la Ley reguladora de esta jurisdicción, que no proceda hacer un especial pronunciamiento sobre las costas causadas en su tramitación, sin que, en virtud del apartado 1 del mismo precepto, se aprecien circunstancias de mala fe o de temeridad que obliguen a imponer expresamente a una de las partes las costas de la instancia.

Por lo expuesto,

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN

FALLAMOS

Acogemos el recurso de casación 898/2013, interpuesto por YEREGUI DESARROLLO S.L., contra la sentencia dictada el 5 de febrero de 2013 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1ª) del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso 191/2010, que casamos y anulamos.

En su lugar:

1º) Estimamos en parte el recurso contencioso-administrativo instado por la mencionada compañía frente al acuerdo del Tribunal Económico Administrativo Foral de Guipúzcoa de 17 de diciembre de 2009, que desestimaba la reclamación nº 2009/0591, seguida frente a Resolución del Director de General Hacienda de



la Diputación Foral nº 59/2008, de 11 de diciembre, y la nº 74/2.009, de 17 de septiembre; la primera, dictada en ejecución de la Decisión de la Comisión de la Unión Europea C (2001) 4448, de 20 de diciembre de 2.001, (2003/192/ CE), por la que se ordenaba recuperar las cantidades disfrutadas a cuenta de la aplicación de la reducción de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades, prevista en el artículo 14 de la Norma Foral 11/1993, de 26 de junio, con comunicación de liquidaciones resultantes por los ejercicios de 1.994 a 2.001. (44.854.625,60 Euros).

2º) Anulamos dichos actos administrativos en cuanto atañen a los ejercicios 1999, 2000 y 2001 y ordenamos retrotraer las actuaciones al momento anterior a su pronunciamiento, a fin de que se abra para la compañía demandante un trámite de audiencia, dándole la oportunidad de formular alegaciones y, en su caso, presentar pruebas que acrediten su derecho a obtener otras ayudas, excluidas por la aplicación de la declarada ilegal en la Decisión de la Comisión de la Unión Europea C(2001) 4448, de 20 de diciembre de 2001.

3º) No hacemos un especial pronunciamiento sobre las costas causadas, tanto en la instancia como en casación.

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.- **PUBLICACION.**- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, D. Juan Gonzalo Martinez Mico, hallándose celebrando audiencia pública, ante mí, el Secretario. Certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ