

Tribunal Supremo

(Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) Sentencia de 26 mayo 2015

[RJ2015\2910](#)



TRIBUTOS-REGIMENES FORALES: País Vasco: Alava: Impuesto sobre Sociedades: recuperación de las reducciones disfrutadas por las empresas en el Impuesto sobre Sociedades al amparo del art. 26 N° 24/1996, de 5 julio, como consecuencia de la Decisión de la Comisión Europea de 11-7-2001 que las califica como ayudas de Estado: procedimiento: falta de previsión en la normativa europea de un procedimiento específico para la recuperación: posibilidad de utilización de cualquier procedimiento que garantice la ejecución inmediata: es necesario sin embargo que en el curso del mismo se de audiencia al interesado: lo contrario supondría la vulneración de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y de los principios de equivalencia y efectividad al ser el procedimiento para la recuperación de las ayudas de Estado ilegales menos favorables para los afectados que los previstos para acciones nacionales similares; Resolución adoptada de plano, sin previa audiencia al interesado: indefensión existente: ha de estudiarse el caso concreto para comprobar si el interesado tenía derecho a otras compensaciones compatibles con el ordenamiento comunitario y excluidas por la ayuda declarada ilegal: anulación de la resolución y retroacción de actuaciones procedente.

Jurisdicción: Contencioso-Administrativa

Recurso de Casación 895/2013

Ponente: Excmo Sr. Manuel Vicente Garzón Herrero

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ del País Vasco dictó sentencia, con fecha 04-02-2013, desestimando en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto frente a la Resolución del Organismo Jurídico Administrativo de Álava de 12-02-2010, desestimatoria de la reclamación interpuesta frente a liquidaciones giradas para ejecutar la decisión de la Comisión de las Comunidades Europeas relativa a Recuperación de Ayudas de Estado aplicadas al autoliquidar el Impuesto sobre Sociedades, ejercicios 1996 a 2005.

El TS **estima** el recurso de casación interpuesto contra dicha sentencia, sin imposición de costas.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Mayo de dos mil quince.

VISTO por la Sección Segunda de la Sala Tercera de este Tribunal, integrada por los Excmos. Señores Magistrados anotados al margen, el Recurso de Casación interpuesto, por la Procuradora D^a. Imelda Marco López de Zubiria, en nombre y representación de **la entidad COMERCIALIZADORA LA RIOJA ALTA, S.L.U.**, bajo la dirección de Letrado, y, estando promovido contra la [sentencia 4 de febrero de 2013 \(PROV 2014, 145189\)](#), de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, dictada en el Recurso Contencioso-Administrativo número 482/2010; en cuya casación aparece como parte

recurrida, la **DIPUTACIÓN FORAL DE ALAVA**, representada por la Procuradora D^a. María Eva Guinea Ruenes, bajo la dirección de Letrado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, con fecha [4 de febrero de 2013 \(PROV 2014, 145189\)](#), y en el recurso antes referenciado, dictó sentencia con la siguiente parte dispositiva: "**FALLAMOS**: Que desestimamos el Recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Alfonso Legorburu Ortiz de Urbina, en nombre y representación de <<Comercializadora La Rioja Alta, S.L.U.>>, contra acuerdo del organismo jurídico administrativo de Álava de 12 de febrero de 2010, desestimatorio de la reclamación económico administrativa número 304/2007, interpuesta frente a la resolución del Director de Hacienda de la Diputación Foral de Álava número 1947/2007, de 19 de octubre, que confirmamos, sin especial imposición de costas."

SEGUNDO

Contra la anterior sentencia por la Procuradora D^a. Imelda Marco López de Zubiria, actuando en nombre y representación de la entidad COMERCIALIZADORA LA RIOJA ALTA, S.L.U., se interpone Recurso de Casación al amparo de los siguientes motivos: "Primero.- Al amparo del artículo 88.1 c) de la [LJCA \(RCL 1998, 1741\)](#), denunciarnos el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de las sentencias: A) Infracción del [artículo 248.3](#) de la [LOPJ \(RCL 1985, 1578 y 2635\)](#), sobre la forma en la que han de formularse las sentencias e infracción del [artículo 209.2](#) de la [LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#), sobre el contenido que han de tener los antecedentes de hecho de las sentencias. B) Infracción del [artículo 218](#) de la [LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#) sobre la exhaustividad, congruencia y motivación de las sentencias, en relación directa con los artículos 24 y [120.3](#) de la [Constitución Española \(RCL 1978, 2836\)](#). Segundo.- Al amparo del artículo 88.1 c) de la [LJCA \(RCL 1998, 1741\)](#), denunciarnos el quebrantamiento de las normas que rigen los actos y garantías procesales, habiéndose producido indefensión para esta parte: A) Infracción de los [artículos 216 y 217](#) de la [LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#), 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 [LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#), relativo a la exhaustividad, motivación y congruencia de las sentencias. C) Infracción de los [artículos 319 y 326](#) de la [LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#) sobre la valoración de la 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 e irrazonable, contenida, entre muchas otras, en las [sentencias del Tribunal Supremo, de 18 de octubre de 2011 \(RJ 2012, 1218\)](#) y de 15 de marzo de 2011. Tercero.- Al amparo del artículo 88.1 d) de la [LJCA \(RCL 1998, 1741\)](#), denunciarnos la infracción de la doctrina jurisprudencial comunitaria que resulta aplicable para resolver de las cuestiones objeto de debate: 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 \(RCL 2009, 2300\)](#) (antiguo [artículo 230](#) del [TCE \(LCEur 1986, 8\)](#)) 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 comunitaria 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. Cuarto.- Al amparo del artículo 88.1 c) de la [LJCA \(RCL 1998, 1741\)](#), denunciarnos el quebrantamiento de las normas que rigen los actos y garantías procesales, habiéndose producido indefensión para esta parte: A) Infracción del artículo 267 del

[TFUE \(RCL 2009, 2300\)](#) (anterior artículo 234 del [TCE \(LCEur 1986, 8\)](#)). B) Infracción de la doctrina jurisprudencial comunitaria contenida en la sentencia del TJUE de 6 de octubre de 1982, asunto CILFIT C -283-81. C) Infracción de la doctrina jurisprudencial comunitaria en la [sentencia del TJUE de 13 de marzo de 2007 \(TJCE 2007, 58\)](#) , asunto UNIBET C-432/05 . Quinto.- Al amparo del artículo 88.1 d) de la [LJCA \(RCL 1998, 1741\)](#) , denunciemos la infracción de las normas y la doctrina jurisprudencial 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 controvertidos como Ayudas de Estado y (II) al deber de motivación de los actos jurídicos documentados: A) Infracción del artículo 107 del [TFUE \(RCL 2009, 2300\)](#) , 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 \(RCL 2009, 2300\)](#) , relativo al deber de motivación de los actos jurídicos comunitarios y de la doctrina jurisprudencial que desarrolla e interpreta dicho artículo. Sexto.- Al amparo del artículo 88.1 d) de la [LJCA \(RCL 1998, 1741\)](#) , denunciemos la infracción de la norma comunitaria, los principios generales de 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 ayudas: A) Confianza legítima y seguridad jurídica. B) Buena fe. C) Principio de proporcionalidad. Séptimo.- Al amparo del artículo 88.1 d) de la [LJCA \(RCL 1998, 1741\)](#) , denunciemos la 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. Octavo.- Al amparo del artículo 88.1 d) de la [LJCA \(RCL 1998, 1741\)](#) , denunciemos la 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: A) Sobre la incongruencia omisiva y falta de motivación de la resolución del OJAA. B) Sobre el deber de motivación de la Dirección General de Hacienda de la Diputación Foral de Álava. Noveno.- Al amparo del artículo 88.1 d) de la [LJCA \(RCL 1998, 1741\)](#) , denunciemos la 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: A) Infracción del [artículo 15 del Reglamento 659/1999 \(LCEur 1999, 755\)](#) , por no resultar de aplicación a las relaciones Estado/administrado y por haber entrado en vigor después de la concesión de la ayuda. B) Infracción del principio comunitario y constitucional de seguridad jurídica, consagrados en la jurisprudencia comunitaria indicada en el motivo sexto y en el [artículo 9.3 de la Constitución Española \(RCL 1978, 2836\)](#) , respectivamente. Décimo.- Al amparo del artículo 88.1 d) de la [LJCA \(RCL 1998, 1741\)](#) , denunciemos la infracción de Principios Generales del Derecho 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: A) Introducción previa: Sobre la vulneración de Principios Generales del Derecho Nacional. B) Principios de Buena Fe y de Confianza Legítima. C) Principios de Seguridad Jurídica e Interdicción de la Arbitrariedad. D) Principios de que la anulación de una disposición no conlleva necesariamente el efecto de anular los actos administrativos firmes dictados en virtud de la misma. E) Principios de Derecho a la Defensa.". Termina suplicando de la Sala se case y anule la sentencia impugnada. Mediante Otrosí se solicita el planteamiento de la cuestión prejudicial ante el TJUE sobre la base del artículo 267 del [TFUE \(RCL 2009, 2300\)](#) .

TERCERO

Acordado señalar día para el fallo en la presente casación cuando por turno correspondiera, fue fijado a tal fin el día 20 de mayo de 2015, en cuya fecha tuvo lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Vicente Garzon Herrero, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

ANTECEDENTES

Se impugna, mediante este Recurso de Casación, interpuesto por la Procuradora D^a. Imelda Marco

López de Zubiria, actuando en nombre y representación de la entidad COMERCIALIZADORA LA RIOJA ALTA, S.L.U., la [sentencia de 4 de febrero de 2013 \(PROV 2014, 145189\)](#), de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, por la que se desestimó el Recurso Contencioso-Administrativo número 482/2010 de los que se encontraban pendientes ante dicho órgano jurisdiccional.

El citado recurso había sido iniciado por quien hoy es recurrente en casación contra la resolución de 12 de febrero de 2010 del Organismo Jurídico Administrativo de Álava desestimatoria de la reclamación 304/07 contra resolución que aprueba liquidaciones para ejecutar la decisión de la Comisión de las Comunidades Europeas relativa a Recuperación de Ayudas de Estado aplicadas a autoliquidar el Impuesto sobre Sociedades, ejercicios 1996 a 2005.

La sentencia de instancia desestimó el recurso. No conforme con ella la entidad demandante interpone el Recurso de Casación que decidimos.

El acto original objeto de impugnación es la resolución del Director de Hacienda nº 1947/2007, de 19 de octubre, por la que se ordenaba recuperar las cantidades obtenidas a cuenta de la aplicación del crédito fiscal del 45 por 100 en la cuota del Impuesto sobre Sociedades prevista en la Disposición Adicional Undécima de la Norma Foral alavesa 33/1997, de 19 de diciembre, y otras, con comunicación de diez liquidaciones resultantes por los ejercicios de 1996 a 2005, por importe a ingresar de 927.098,23 # de principal, más 49.856,45 # de intereses de demora; quedando registrado dicho recurso con el número 482/2010.

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 12 de septiembre de 2013, sólo alcanza a la liquidación referida al ejercicio de 2005, 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 \(LPV 1997, 571\)](#) 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 2005-.

Como indica la propia parte recurrente el Crédito Fiscal tenía su origen en otros créditos fiscales previstos en las [Normas Forales 22/1994 \(LPV 1995, 36\)](#), [33/1995 \(LPV 1996, 35\)](#) y [31/1996 \(LPV 1996, 510\)](#).

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 \(LCEur 2002, 2800\)](#), 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 \(TJCE 2006, 366\)](#) , 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 \(LCEur 2002, 2800\)](#) ante el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, seguido como T-227/2001, dictándose [sentencia en 9 de septiembre de 2009 \(TJCE 2009, 256\)](#) , que a su vez fue recurrida en casación recayendo sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de [28 de julio de 2011 \(TJCE 2011, 239\)](#) .

SEGUNDO

DECISIÓN DE LA SALA

Pese a la desmesurada longitud del escrito de interposición del Recurso de Casación no se alega en él de modo taxativo la infracción del principio de audiencia que es el que sirve a nuestra [sentencia de 26 de mayo de 2015 \(PROV 2015, 164466\)](#) para estimar parcialmente el Recurso de Casación que allí se examina. No obstante del Recurso de Casación, puede inferirse que la recurrente no ha sido oída e el procedimiento de Reclamación de Ayudas que aquí es objeto de impugnación, estimando que dicha omisión produce la indefensión que se denuncia, razón por la que son aplicables las declaraciones que en aquella sentencia formulamos.

Decíamos en dicha sentencia:

"SEGUNDO .- 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.

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 \(LCEur 2002, 2800\)](#) 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 \(TJCE 2002, 370\)](#) , *Comisión/Alemania* (C-209/00, apartado 32), y [7 de julio de 2009 \(TJCE 2009, 213\)](#) , *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 \(LCEur 1999, 755\)](#) 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 \(TJCE 2010, 145\)](#) , 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 \(TJCE 2012, 377\)](#) , *Comisión/España* (C-610/10), y 24 de enero de 2013 , *Comisión/España* (C-529/09)].

En el caso enjuiciado, la Diputación Foral de Álava, según nadie niega, adoptó "de plano" el acuerdo de recuperación en ejecución de la Decisión de la Comisión, sin dar un previo trámite de audiencia a «Euro Fleet». La propia resolución del Organismo Jurídico Administrativo de Álava así lo patentiza, indicando que en nuestro ordenamiento interno no existe un procedimiento específico para ejecutar las decisiones de las Instituciones de la Unión Europea, si bien concluye que no cabe hablar de nulidad de pleno derecho por haberse prescindido absolutamente del procedimiento legalmente establecido, por la sencilla razón de que no había uno previsto.

Procede, sin embargo, interrogarse si esta solución, la 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 tamaña manera.

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 \(RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246\)](#) [véanse las [sentencias de 4 de diciembre de 2012 \(RJ 2013, 1014\)](#) (casación 3557/10 , FJ 4º), [8 de octubre de 2012 \(RJ 2012, 9636\)](#) (casación 4258/09 , FJ 2º), [6 de junio de 2012 \(RJ 2012, 7279\)](#) (casación 4691/09 , FJ 6º), [5 de mayo de 2008 \(RJ 2008, 5005\)](#) (casación 9900/03, FJ 4º, in fine) y 21 de junio de 2006 (casación 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 primer 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 \(TJCE 2003, 190\)](#), *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 \(RCL 1999, 1205\)](#) (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, añadimos nosotros ahora, 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 \(TJCE 2010, 145\)](#), *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 \(RCL 2009, 2300\)](#) 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 afectan. 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 «Euro Fleet» porque, en cualquier caso, la ayuda debía ser devuelta. Se ha de recordar que el *modus operandi* desenvuelto por la Diputación Foral de Álava se ha reducido, como nos recuerda el Organismo Jurídico Administrativo en su resolución, 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 26](#) de la [Norma Foral 24/1996 \(LPV 1996, 381\)](#), 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 \(TJCE 2011, 239\)](#), 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 \(TJCE 2002, 90\)](#), *Comisión/Italia* (C-310/99, apartados 89 y 91), y 9 de junio de 2011, *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 y según ya se ha apuntado, 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 \(TJCE 2011, 175\)](#), *Comitato «Venezia vuole vivere»/Comisión* (apartado 63 y 130) y 28 de julio de 2011, *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 \(TJCE 2011, 239\)](#), 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 \(TJCE 2011, 239\)](#) 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 primer motivo del recurso y casar la sentencia de instancia en lo que se refiere a los ejercicios 1999 y 2000, dado el contenido del auto de la Sección Primera de 29 de marzo de 2012.

TERCERO .- 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 \(RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246\)](#) . 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 (casación 1860/04 , FJ 4º), [12 de diciembre de 2008 \(RJ 2008, 8113\)](#) (casación 2076/05, FJ 2 º) y [9 de junio de 2011 \(RJ 2011, 5165\)](#) (casación 5481/08 , FJ 5º); esta última en particular].

En esta tesitura, procede anular los actos administrativos recurridos, en cuanto atañen a los ejercicios 1999 y 2000, y ordenar la retroacción de las actuaciones para que sean adoptados de nuevo dando antes la oportunidad a «Euro Fleet» 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.".

TERCERO

COSTAS

La estimación parcial del Recurso de Casación comporta la no imposición de las costas procesales, en aplicación del artículo 139 de la [Ley Jurisdiccional \(RCL 1998, 1741\)](#) .

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey, y por el poder que nos confiere la [Constitución Española \(RCL 1978, 2836\)](#) .

FALLAMOS

Acogemos el Recurso de Casación 895/2013, interpuesto por la entidad **COMERCIALIZADORA LA RIOJA ALTA, S.L.U.** , contra la [sentencia dictada el 4 de febrero de 2013 \(PROV 2014, 145189\)](#) por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el Recurso Contencioso-Administrativo número 482/2010 , que casamos y anulamos.

En su lugar:

1º) Estimamos en parte el Recurso Contencioso-Administrativo instado por la mencionada compañía frente al acuerdo adoptado por el Organismo Jurídico Administrativo de Álava el 12 de febrero de 2010 declarando no haber lugar a la reclamación 304/2007, dirigida contra la resolución número 1947/2007, de 19 de octubre, del Director de Hacienda de la Diputación Foral de Álava, que, en ejecución de la Decisión de la Comisión Europea 2002/820/ CE, de 11 de julio de 2001, por la que se ordenaba recuperar las cantidades obtenidas a cuenta de la aplicación del crédito fiscal del 45 por 100 en la cuota del Impuesto sobre Sociedades prevista en la Disposición Adicional Undécima de la Norma Foral alavesa 33/1997, de 19 de diciembre, y otras, con comunicación de diez liquidaciones resultantes por los ejercicios de 1996 a 2005.

2º) Anulamos dichos actos administrativos en cuanto atañen a los ejercicios 1996 a 2005 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 Europea 2002/820/CE \(LCEur 2002, 2800\)](#) .

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 lo pronunciamos, mandamos y firmamos Rafael Fernandez Montalvo Manuel Vicente Garzon Herrero Angel Aguillo Aviles Joaquin Huelin Martinez de Velasco Jose Antonio Montero

Fernandez Manuel Martin Timon Juan Gonzalo Martinez Mico **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Manuel Vicente Garzon Herrero, estando constituida la Sala en audiencia pública, de lo que, como Secretaria de la misma **CERTIFICO.**