

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ074962

TRIBUNAL SUPREMO

Auto de 26 de septiembre de 2019

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 1967/2019

SUMARIO:

Haciendas forales. País Vasco. IS. Políticas comunitarias. Ayudas de Estado. *Intereses de demora se han de aplicar en los procedimientos en los que se efectúa el reintegro por la Administración de aquellas cantidades que le fueron devueltas por el beneficiario de una ayuda de Estado.* La cuestión jurídica consiste en determinar qué tipo de intereses de demora se ha de aplicar en los procedimientos en los que se efectúa el reintegro por parte de la Administración de aquellas cantidades que le fueron devueltas por el beneficiario de una ayuda de Estado, cuando la resolución ordenando la restitución de la ayuda percibida es declarada nula de pleno derecho por sentencia judicial firme: si el interés previsto en la normativa comunitaria en caso de recuperación de ayudas de Estado o el establecido en la normativa interna para los supuestos de devolución de ingresos indebidos.

PRECEPTOS:

Ley 29/1998 (LJCA), arts. 86,a 89.

Reglamento (CE) n.º 659/1999 del Consejo (Disposiciones de aplicación del art.108 TFUE), art. 14.

Reglamento (UE) 2015/1589 (normas detalladas para la aplicación del artículo 108 TFUE), art. 16.

Reglamento de la Comisión (CE) 794/2004, de 21 de abril de 2004, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n.º 659/1999 (disposiciones de aplicación del art. 93 del Tratado CE), arts. 9 y 11.

Ley 58/2003 (LGT), arts. 26, 206 y 263.

Norma Foral 6/2005 de Álava (General Tributaria), art. 26.

PONENTE:*Don Francisco José Navarro Sanchís.*

Magistrados:

Don LUIS MARIA DIEZ-PICAZO GIMENEZ

Don WENCESLAO FRANCISCO OLEA GODOY

Don ANTONIO JESUS FONSECA-HERRERO RAIMUNDO

Don FRANCISCO JOSE NAVARRO SANCHIS

Don FERNANDO ROMAN GARCIA

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Fecha del auto: 26/09/2019

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 1967/2019

Materia: OTROS TRIBUTOS

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Jose Navarro Sanchis

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Celia Redondo Gonzalez

Secretaría de Sala Destino: 002

Transcrito por: JRAL

Nota:

R. CASACION núm.: 1967/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Jose Navarro Sanchis

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Celia Redondo Gonzalez

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Excmos. Sres.

D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, presidente

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo

D. Francisco Jose Navarro Sanchis

D. Fernando Roman Garcia

En Madrid, a 26 de septiembre de 2019.

HECHOS

Primero.

1. El procurador don Alfonso Legorburu Ortiz de Urbina, en representación de Zayer, S.A., presentó escrito preparando recurso de casación contra el auto de 14 de enero de 2019, dictado por la Sección Primera de

la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el procedimiento de ejecución nº 27/2017, que dimana del recurso ordinario nº 59/2014, que desestima el recurso de reposición interpuesto contra el auto de 26 de octubre de 2018, que deniega las pretensiones deducidas respecto del pago de intereses de demora devengados en relación con la devolución de un crédito fiscal concedido por la Diputación Foral de Álava y que había sido declarado como ayuda de Estado por la Comisión Europea, al haber sido anulada por sentencia judicial firme la resolución que ordenaba la devolución de la ayuda percibida en ejecución de dicha Decisión.

2. Tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identifica como infringidas las siguientes normas, que reputa que forman parte del derecho comunitario y estatal:

(i) El artículo 14.2 del Reglamento (CE) 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE (DOUE nº L 083, de 27 de marzo de 1999) [en adelante "Reglamento 659/1999"] -actual artículo 16.2 del Reglamento (UE) 2015/1589 del Consejo, de 13 de julio de 2015, por el que se establecen normas detalladas para la aplicación del artículo 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DOUE nº L 248, de 24 de septiembre de 2015) [en adelante "Reglamento 2015/1589"]-.

(ii) Los artículos 30.1 y 32.1 y 2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE de 18 de diciembre) ["LGT"] -reproducidos literalmente por los artículos 30.1 y 32, apartados 1 y 2, de la Norma Foral 6/2005, de 28 de febrero, General Tributaria de Álava (Boletín Oficial de 11 de marzo) ["NFGT"]-, en relación con los artículos 260.2 y 263.2 LGT -reproducidos de forma literal por los artículos 257.2 y 260.2 NFGT de Álava-.

3. Razona que tales infracciones han sido relevantes y determinantes del fallo que discute, por cuanto la Sala a quo concluye que los intereses abonados por la Diputación Foral de Álava a la actora, tras la anulación de la acción de recuperación de la ayuda de Estado, son correctos. Por el contrario, la mercantil recurrente entiende que la lectura conjunta de los apartados 1 a 3 del citado artículo 14 revela que su ámbito natural de aplicación se encuentra en las acciones de recuperación de los Estados frente a los beneficiarios de ayudas ilegales, sin contener regulación alguna en sentido contrario. Es decir, nada señala sobre los intereses que se devengan cuando, anulada la acción de recuperación, el Estado debe devolver al beneficiario los importes por él pagados.

En segundo lugar, mantiene que, tratándose en este caso de ayudas de Estado articuladas en el marco del impuesto sobre sociedades ["IS"], concretamente, de beneficios fiscales previstos en dicho impuesto, no debe perderse de vista el origen tributario de la ayuda, los efectos que produce su recuperación por parte del Estado en la situación jurídico-tributaria del beneficiario y las consecuencias que en dicha situación tiene la anulación por los Tribunales de la acción de recuperación. Por lo que mantiene que en el artículo 268.1 LGT subyace que "[...] la recuperación de una ayuda de Estado en forma de beneficio fiscal tiene efectos tributarios evidentes en la imposición del contribuyente, ya que supone la eliminación del beneficio fiscal inicialmente aplicado y la corrección de su tributación, teniendo a la vista, no solo la recuperación de la ayuda ilegal, sino otros elementos de la obligación tributaria que puedan incidir en la liquidación corregida del impuesto". Y concluye que "[...] la anulación de la acción de recuperación de la ayuda de Estado ilegal reestablece al contribuyente en la situación tributaria originaria", de modo que desde la perspectiva fiscal "[...] el retorno al punto de inicio produce [...] la recalificación de lo pagado en ingreso indebido [...] y comporta el nacimiento de la obligación de la Administración Tributaria de abonar intereses de demora tributarios".

4. Invocando el artículo 87.1.c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (BOE de 14 de julio) ["LJCA"], como cauce formal exigible para formalizar el recurso de casación contra autos recaídos en ejecución de sentencia, siempre que resuelvan, directa o indirectamente, cuestiones no decididas en la sentencia o contradigan los términos del fallo que se ejecuta, considera que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia por las siguientes razones:

4.1. Concorre la presunción contemplada en la letra a) del artículo 88.3 LJCA, pues no existe jurisprudencia en cuanto a determinar qué intereses deben abonarse al beneficiario/contribuyente en los casos en

los que, anulada una acción de recuperación de una ayuda de Estado que afecta al ámbito fiscal, proceda la restitución al beneficiario/contribuyente de la ayuda inicialmente abonada a la Administración Tributaria.

4.2. La sentencia recurrida afecta o puede afectar a un gran número de situaciones [artículo 88.2.c) LJCA], pues el régimen español de arrendamiento fiscal aplicable a las empresas navieras desde 2002 fue declarado ilegal por la Comisión Europea en virtud de la Decisión 2014/200/UE de la Comisión, de 17 de julio de 2013, dando lugar a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 25 de julio de 2018 (EU:C:2018:591), por la que se anula la sentencia de 17 de diciembre de 2015 del Tribunal General de la Unión Europea (EU:T:2015:1004), y ordena devolver el asunto a dicho Tribunal General con el fin de que dicte una nueva sentencia, litigio en el que participan numerosas entidades financieras y empresas de inversión.

En consecuencia, la hipótesis de la anulación de las acciones de recuperación sigue estando sobre la mesa y cabe suponer que pueda generarse el debate subsiguiente sobre intereses de demora. Añade que tanto ocurre con la Decisión 2011/5/CE de la Comisión, de 28 de octubre de 2009, relativa a la amortización fiscal del fondo de comercio financiero para la adquisición de participaciones extranjeras; así como con la anulación por sentencia de 26 de febrero de 2019 (EU:T:2019:113) de la Decisión 2016/2391 de la Comisión, de 4 de julio de 2016, relativa a la ayuda de Estado concedida por España a determinados clubes de fútbol. De igual modo, señala que existen numerosas sentencias dictadas por el Tribunal Supremo y por tribunal de instancia anulando las acciones de recuperación por falta de trámite de audiencia de los contribuyentes.

Segundo.

1. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco tuvo por preparado el recurso de casación en auto de 7 de marzo de 2019 , habiendo comparecido ambas partes, Zayer, S.A. -recurrente- y la Diputación Foral de Álava -recurrida-, ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo dentro del plazo de 30 días señalado en el artículo 89.5 LJCA .

2. La Diputación Foral de Álava, por escrito de 25 de abril de 2019, formuló oposición al recurso preparado, alegando, en síntesis: que la resolución judicial impugnada no es susceptible de ser recurrida en casación, ya que no se encuentra en ninguno de los supuestos comprendidos en el art. 87.1.c) de la LJCA ; y que el asunto carece de interés casacional para la formación de la jurisprudencia.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Jose Navarro Sanchis, Magistrado de la Sección.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Primero.

1. El escrito de preparación fue presentado en plazo (artículo 89, apartado 1, LJCA), el auto contra el que se dirige el recurso es susceptible de casación (artículo 86, apartados 1 y 2, LJCA) y la recurrente está legitimada para interponerlo, por haber sido parte en el proceso de instancia (artículo 89, apartado 1, LJCA).

En particular, no puede tener favorable acogida la alegación planteada por la Administración recurrida en su escrito de oposición a la admisión del recurso respecto de que el auto recurrido no se encuentra en ninguno de los supuestos comprendidos en el artículo 87.1.c) LJCA , siendo conveniente tener presente al efecto cuanto sigue:

(i) Bajo la aplicación del modelo de casación anterior, el previo a la reforma operada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, el cauce del artículo 87.1.c) LJCA estaba previsto únicamente para corregir contradicciones, desviaciones o extralimitaciones no amparadas en la resolución judicial que se ejecuta.

(ii) Es cierto que, como razona la Administración recurrida, en los autos recaídos en ejecución de sentencia que versasen sobre la cuantificación de los intereses de demora, esta Sala venía decantándose, mayoritariamente -ya que la casuística en el régimen anterior era muy amplia y variada, sin que fuera posible establecer una regla común y unívoca- por declarar que los autos dictados en ejecución no eran susceptibles de

ser recurridos en casación en virtud del artículo 87.1.c) LJCA , porque no resultaba factible predicar de ellas que resolvían cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en la sentencia o que contradecían el fallo que se ejecutaba, pues de forma incluso implícita, formaban parte del fallo, aun pendientes de determinación de la suma.

Así, por ejemplo, cuando el auto impugnado tenía por objeto resolver las discrepancias de las partes en la liquidación de intereses [ATS de 21 de mayo de 2015 (RC 1854/2014; ES:TS:2015:4784 A)]; o, cuando en ejecución, en el auto se concreta el montante de los intereses de demora y procesales, sin alterar los conceptos reconocidos en la sentencia de la que trae causa [ATS de 18 de julio de 2013 (RC 540/2013; ES:TS:2013:9801 A)].

En ese sentido, la Diputación Foral recurrida alude al auto de 20 de diciembre de 2017 (ES:TS:2017:13079A), que inadmite el recurso de casación nº 3289/2016, donde se discutía la fecha de inicio que ha de tenerse en cuenta para el cómputo de los intereses de demora cuando la sentencia no contenga pronunciamiento alguno al respecto. El auto invocado declara que debe entenderse que son los fijados en la Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa (BOE de 17 de diciembre) ["LEF"] y que, al no fijar la fecha inicial o final para su cómputo, no puede entenderse que los autos dictados en ejecución de sentencia, que concretan tales fechas, contradigan lo acordado en ella.

El propio auto cita, además, los de 18 de junio de 2015 (RC 1464/2014; ES:TS:2015:5878A) [que, al margen de inadmitir el recurso por cuantía insuficiente, entiende, igualmente, que resulta inadmisibles al plantear el litigio respecto del cálculo de los intereses de demora, pretendiendo que abarquen todos los elementos integrantes del justiprecio, valor del suelo expropiado, indemnización por expropiación parcial e indemnización por ocupación ilegal de la finca]; 16 de julio de 2015 (3367/2014; ES:TS:2015:7008A) [referido a un supuesto de la fijación de la cuantía indemnizatoria sustitutiva de la estricta ejecución del fallo en supuestos de imposibilidad material o legal de ejecución de la sentencia en un caso de expropiación forzosa]; y 27 de octubre de 2016 (RC 1191/2016; ES:TS:2016:10404A) [sobre el abono de los intereses por demora en el pago del justiprecio, cuestión sustantiva diferente a la planteada en el pleito, ni decidida en la sentencia que se ejecutaba, pues únicamente fijaba el justiprecio de los bienes y derechos expropiados].

Así mismo, la Administración recurrida alude a las sentencias de 23 de julio de 1998 (casación 5833/1994; ES:TS:1998:4988) [dictada por la Sección Quinta de esta Sala, cuyo objeto es el pago de una indemnización derivada de los perjuicios sufridos por la inejecución de la sentencia dictada en los autos principales, que había declarado la nulidad de la denegación de una licencia de obras]; y de 6 de julio de 2015 (casación 1486/2013; ES:TS:2015:3097) [dictada por su Sección Sexta, referente a la liquidación de intereses de demora en un supuesto de expropiación forzosa por el procedimiento de urgencia, estableciéndose los fijados en la LE].

Como vemos, se trata de supuestos, todos ellos, referentes a la determinación de intereses de demora en materias diferentes al ámbito tributario.

(iii) Precisamente en este concreto ámbito, y ya en fase de decisión, existen abundantes pronunciamientos [vid. Sentencias de 6 de junio de 2013 (casación 2529/2011; ES:TS:2013:3038) y 9 de diciembre de 2011 (casación 1205/2011; ES:TS:2011:8611), por todas] donde se examinan cuestiones relativas al régimen del artículo 87.1.c) LJCA respecto de liquidaciones tributarias referidas al devengo de intereses de demora. La doctrina de la Sección Segunda en esta materia puede resumirse en que, si bien es cierto que con arreglo al precepto referido, en principio, la liquidación de intereses de demora precisada en ejecución de sentencia no sería susceptible de recurso de casación, puesto que su procedencia no fue objeto de consideración en sentencia y, por tanto, no puede enmarcarse en el ámbito estricto de ejecución directa, por lo que su impugnación habría de sustanciarse en una nueva reclamación económico-administrativa, también cabe entender que si la nueva liquidación de intereses trae causa de la sentencia, al existir una relación indirecta, pero suficiente, entre aquella y el acto liquidatorio, es posible también examinar su legalidad en el incidente de ejecución.

En consecuencia, se debe considerar que un auto dictado en ejecución de sentencia, en un supuesto como el que ahora nos ocupa, donde lo que se debate no es sino la procedencia de aplicar un ordenamiento jurídico u otro, dentro del ámbito estatal (tributario, de devolución de ingresos indebidos) u otro diferente (comunitario, de reintegro de ayudas de Estado), en lo tocante a los intereses de demora, cuyo devengo no se discute, ha de subsumirse en los previstos en el artículo 87.1.c) LJCA , pues se trata de una cuestión nueva, no decidida en la sentencia ni directa ni indirectamente.

2. En el escrito de preparación se acredita el cumplimiento de tales requisitos reglados y se identifican con precisión las normas del ordenamiento jurídico estatal y la jurisprudencia que se entienden vulneradas, alegadas

en el proceso y tomadas en consideración por la sala de instancia o que ésta hubiera debido observarlas aun sin ser alegadas. También se acredita de forma suficiente que su infracción ha sido relevante y determinante del fallo del auto impugnado [artículo 89.2 LJCA , letras a), b), d) y e)].

3. El repetido escrito fundamenta especialmente que concurre interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia porque el auto discutido: (i) afecta a un gran número de situaciones, bien en sí mismo o por trascender del caso objeto del proceso [artículo 88.2.c) LJCA]; (ii) aplicando unas normas sobre las que no existe jurisprudencia [artículo 88.3.a) LJCA]. Con lo que se justifica suficientemente, desde una perspectiva formal, la conveniencia de un pronunciamiento de este Tribunal Supremo [artículo 89.2.f) LJCA], debiendo rechazarse el motivo de oposición planteado en ese sentido por la Administración recurrida; y sin perjuicio de lo que más adelante se señalará sobre la apreciación del interés casacional objetivo.

Segundo.

El artículo 14.2 del Reglamento CEE 659/1999 disponía que: "La ayuda recuperable con arreglo a la decisión de recuperación devengará intereses calculados a un tipo adecuado que fije la Comisión. Los intereses se devengarán desde la fecha en que la ayuda ilegal estuvo a disposición del beneficiario hasta la fecha de su recuperación". La regulación contenida en dicho precepto se reproduce en el vigente artículo 16.2 del Reglamento 2015/1589 .

A su vez, el artículo 9 del Reglamento (CE) 794/2004 de la Comisión, de 21 de abril de 2004 , por el que se establecen disposiciones de aplicación del citado Reglamento 659/1999 (DOUE nº L 140, de 30 de abril de 2004), referente al método para fijar el tipo de interés para la recuperación de ayudas ilegales, establece que:

"1. Salvo disposición contraria en una decisión específica, el tipo de interés que se empleará a fin de recuperar las ayudas estatales concedidas, contrariamente a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 88 del Tratado, será un tipo anual fijado para cada año natural.

Se calculará a partir de la media de los tipos swap interbancarios a cinco años correspondiente a los meses de septiembre, octubre y noviembre del año anterior y a la que sumarán 75 puntos básicos. En casos debidamente justificados, la Comisión podrá incrementar el tipo en más de 75 puntos básicos para uno o varios Estados miembros.

2. Cuando la media de los tres últimos meses de los tipos swap interbancarios disponibles a cinco años, incrementada en 75 puntos básicos, difiera en más de 15 % del tipo de interés vigente para la recuperación de ayudas estatales, la Comisión realizará el nuevo cálculo de dicho tipo de interés.

El nuevo tipo se aplicará a partir del primer día del mes siguiente al nuevo cálculo por parte de la Comisión. La Comisión informará por carta a los Estados miembros del nuevo cálculo y de la fecha a partir de la cual se aplica.

3. El tipo de interés se fijará para cada Estado miembro por separado o para dos o varios Estados miembros.

4. A falta de datos fiables o equivalentes, o en casos excepcionales, la Comisión, en estrecha cooperación con el Estado miembro o los Estados miembros interesados, podrá fijar un tipo de interés de aplicación general a efectos de recuperación de ayudas estatales para uno o varios Estados miembros, basado en un método diferente y en la información de que disponga".

Y su artículo 11, relativo al método para aplicar tales intereses, determina lo siguiente:

"1. El tipo de interés que deberá aplicarse será el tipo aplicable en la fecha en que la ayuda ilegal se puso por primera vez a disposición del beneficiario.

2. Se aplicará un tipo de interés compuesto hasta la fecha de recuperación de la ayuda. A los intereses devengados el año anterior se aplicarán intereses cada año posterior.

3. El tipo de interés contemplado en el apartado 1 se aplicará a lo largo de todo el período hasta la fecha de recuperación. Sin embargo, cuando hayan transcurrido más de cinco años entre la fecha en que por primera vez se puso a disposición del beneficiario la ayuda ilegal y la fecha de recuperación de la ayuda, el tipo de interés se calculará en intervalos de cinco años, tomando como base el tipo vigente en el momento del nuevo cálculo del tipo".

Por su parte, el artículo 263 LGT, relativo a los efectos de la ejecución de la decisión de recuperación de ayudas de Estado, prevé que: "[...] 2. Los intereses de demora se regirán por lo dispuesto en la normativa de la Unión Europea".

Tercero.

1. Del auto recurrido y del expediente administrativo se obtienen los siguientes hechos necesarios para decidir sobre la admisión de este recurso de casación:

1º) La Diputación Foral de Álava concedió a Zayer, S.A., un crédito fiscal, consistente en el 45 % de las inversiones en cuanto al IS (liquidaciones de 1998 a 2003).

2º) Por Decisión 2002/820/CE de la Comisión Europea, de 11 de julio de 2001, el crédito fiscal referido fue declarado como ayuda de Estado.

3º) En ejecución de esa Decisión, fue dictada la Resolución 1980/2007, de 19 de octubre, del Director de Hacienda de la Diputación Foral de Álava, de recuperación de las cantidades declaradas incompatibles con el mercado interior de la UE, practicándose nuevas liquidaciones del referido impuesto y periodos, siendo posteriormente, completada por la Resolución 326/2012, de 2 de febrero, del Director de Hacienda de la Diputación Foral de Álava, mediante la que se giraron seis liquidaciones complementarias. En cumplimiento de esta última resolución, el 31 de julio de 2012, la citada mercantil ingresó la cantidad de 4.493.555,18 euros.

4º) Zayer, S.A., planteó reclamación respecto de dichas liquidaciones, que fue inadmitida por resolución de 15 de noviembre de 2013 del Organismo Jurídico Administrativo de Álava, por considerar que su objeto no era materia tributaria o de recaudación forzosa de otros ingresos de Derecho público.

5º) Contra dicha resolución, la interesada interpuso recurso contencioso-administrativo (turnado con el nº 59/2014), que fue estimado por sentencia de 6 de mayo de 2015 de la Sección Primera del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (ES:TSJPV:2015:1588). La Sala de Bilbao, con cita en otros pronunciamientos previos semejantes [sentencias de 12 de marzo de 2015 (recurso 138/2014; ES:TSJPV:2015:817) y de 20 de abril de 2013 (recurso 767/2013; ES:TSJPV:2015:1260)], considera que el procedimiento incurre en nulidad por la omisión del trámite de audiencia, por lo que ordena retrotraer las actuaciones al momento procedimental oportuno y devolver las cantidades restituidas por la demandante. Ahora bien, como la pretensión ejercida era de plena jurisdicción, el fallo ordena que se abone a la actora los intereses de demora devengados desde la fecha de ingreso, es decir, desde que se reintegró la ayuda ilegalmente percibida hasta la notificación de la propia sentencia.

6º) Frente a dicha sentencia, la Diputación Foral de Álava interpuso recurso de casación nº 2191/2015 respecto de los ejercicios 1999 y 2000, que fue estimado por sentencia de 27 de octubre de 2016 (ES:TS:2016:4661), al apreciar la Sección Segunda de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo la falta de motivación de la sentencia recurrida. No obstante, al mismo tiempo, resuelve la estimación del recurso contencioso-administrativo en su día interpuesto por Zayer, S.A, declarando que la falta del trámite de audiencia ha causado indefensión a la demandante en la instancia, puesto que no es un defecto que va más allá de una mera irregularidad formal, sino la omisión de un trámite sustancial del procedimiento de cuyo resultado puede depender la calificación correspondiente a los beneficios obtenidos por la sociedad actora.

Y en cuanto a los ejercicios restantes (1998, 2001, 2002 y 2003), se interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina nº 3289/2015, siendo desestimado por sentencia de igual fecha (ES:TS:2016:4659) por falta del cumplimiento del requisito de la contradicción con las sentencias de contraste. En ella, la propia Sección Segunda de esta Sala razona que las sentencias invocadas no fijaban doctrina alguna, pues se limitan a resolver sobre la pretensión de anulación de las liquidaciones fundamentada en la ausencia del trámite de audiencia, sin llegar a pronunciarse, en sentido alguno, ni a favor ni en contra, sobre la procedencia de la devolución de lo ingresado con sus intereses.

7º) Por resolución 1776/2017, de 26 de octubre, del Director de Hacienda, se calcula el importe (2.894.679,64 euros de principal a recuperar, más 1.983.255,87 euros de intereses de demora) a devolver a Zayer, S.A; y por Orden 601/2017, de 8 de noviembre, del Diputado Foral de Hacienda, Finanzas y Presupuestos se hace efectiva su devolución.

8º) Disconforme con los intereses de demora abonados en tales actos, la recurrente planteó incidente de ejecución de sentencia ante la Sala y Sección mencionada del TSJ del País Vasco, pretendiendo que se aplicara

el tipo de interés de demora previsto en los artículos 26 LGT y NFGT, así como los procesales regulados en el artículo 106.2 LJCA .

2 . La Sala a quo , en los autos de ejecución de sentencia que son objeto del presente recurso de casación, y en lo que aquí interesa, rechaza la pretensión de la procedencia de liquidar los intereses de demora devengados como si de una devolución de ingresos indebidos se tratase, en la medida en que las sentencias dictadas en el procedimiento principal no se pronunciaron sobre una deuda de carácter tributario, es decir, la resultante de las liquidaciones del IS presentadas por la actora en los ejercicios 1998 a 2003, sino sobre la validez de la citada resolución 326/2012.

Así, la Sala de Bilbao razona [RJ 4º del auto de 26 de octubre de 2018] que: "[...] el título o razón de pago realizado por el ejecutante con fecha 31-07-2012 [...] de cuyo régimen normativo se trata este incidente, no es de carácter tributario pues dicho pago no trae causa del régimen de devolución propia del [IS] o de un ingreso "indebido" a resultas de la autoliquidación de ese tributo, sino [...] de una acción de recuperación de ayudas estatales disfrutadas por el ejecutante en forma de crédito fiscal del 45%". Más adelante declara [RJ 5º] que como "[...] deuda del beneficiario con el Estado miembro [...] obligado a la recuperación de las ayudas [...] o como crédito del beneficiario contra la Administración Pública del Estado miembro que ha ejercido la acción de recuperación de tales ayudas, el importe de lo debido por el primero al segundo o al revés conserva su naturaleza de ayuda de Estado; no se transforma en crédito fiscal [...] del contribuyente-beneficiario frente a su Hacienda Pública".

Y, en consecuencia, concluye [RJ 6º] que se debe aplicar el previsto en la normativa comunitaria para las acciones de recuperación de ayudas de Estado, dado que: "[...] el hecho de que se considere aplicación de los tributos el ejercicio de las potestades administrativas de recuperación de ayudas de Estado no es óbice a que los intereses de demora [...] que hayan de liquidarse en dicho procedimiento se rijan por los dispuesto en la normativa de la Unión europea (artículos 206.2 y 263.2 LGT) [que] no es otra que la aplicada por la Diputación Foral de Álava a la liquidación de intereses debidos a la ejecutante".

De igual modo, la sala de instancia [RJ 2º del auto de 14 de enero de 2019] no acepta que el régimen de intereses de demora a cargo del Estado miembro que ha ejercido indebidamente la acción de recuperación de la ayuda de Estado sea diferente al del establecido a cargo del receptor de esa misma ayuda, no comportando, por ello, una aplicación analógica de la normativa interna o integración del artículo 14 del Reglamento 659/1999 con recurso al artículo 26 NFGT o correlativos de la LGT , sino que considera que atiende a un paralelismo implícito en el citado precepto del Reglamento comunitario, señalando al efecto lo siguiente:

"[...] no puede aplicarse una solución cuando la devolución opera en una dirección y otra distinta cuando la devolución opera en la dirección contraria.

Por el contrario, la solución defendida por la recurrente [...] comporta no ya la aplicación analógica de la normativa tributaria interna, sino la extrapolación de esa normativa [al] supuesto [...] de acción de recuperación de ayudas de Estado [...] regulado por el Derecho de la [UE], lo que vulnera el principio de primacía en la aplicación de ese Derecho, y de exclusividad del mismo en esa materia".

Cuarto.

1. A tenor de lo expuesto, la cuestión jurídica que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar qué tipo de intereses de demora se ha de aplicar en los procedimientos en los que se efectúa el reintegro por parte de la Administración de aquellas cantidades que le fueron devueltas por el beneficiario de una ayuda de Estado, cuando la resolución ordenando la restitución de la ayuda percibida es declarada nula de pleno derecho por sentencia judicial firme: si el interés previsto en la normativa comunitaria en caso de recuperación de ayudas de Estado o el establecido en la normativa interna para los supuestos de devolución de ingresos indebidos.

2. Tal cuestión presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, al concurrir la presunción prevista en el artículo 88.3 a) LJCA, toda vez que las normas que sustentan la razón de decidir del auto discutido no han sido interpretadas por el Tribunal Supremo para una situación de hecho como la contemplada en el litigio. Y, en consecuencia, procede rechazar la causa de oposición planteada al respecto por la Administración recurrida.

3. La presencia de interés casacional objetivo por la razón expuesta hace innecesario determinar si concurre la restante alegada por la recurrente en el escrito de preparación del recurso para justificar su admisión.

Quinto.

1. En virtud de lo dispuesto en el artículo 88.1 LJCA , en relación con el artículo 90.4 LJCA , procede admitir este recurso de casación, cuyo objeto será, por presentar interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, la cuestión señalada en el punto 1 del anterior razonamiento jurídico.

2. Las normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación son los artículos 14.2 del Reglamento 659/1999 (actual artículo 16.2 del Reglamento 2015/1589), 9 y 11 del Reglamento 794/2004 y 263 LGT .

Sexto.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 90.7 LJCA , este auto se publicará íntegramente en la página web del Tribunal Supremo.

Séptimo.

Procede comunicar inmediatamente a la sala de instancia la decisión adoptada en este auto, como dispone el artículo 90.6 LJCA , y conferir a las actuaciones el trámite previsto en los artículos 92 y 93 LJCA , remitiéndolas a la Sección Segunda de esta Sala, competente para su sustanciación y decisión de conformidad con las reglas de reparto.

Por todo lo anterior,

La Sección de Admisión acuerda:

1º) Admitir el recurso de casación RCA/1967/2019 preparado por Zayer, S.A., contra el auto de 14 de enero de 2019 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el procedimiento de ejecución 27/2017, que dimana del recurso ordinario nº 59/2014, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra el auto de 26 de octubre de 2018.

2º) La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consisten en:

Determinar qué tipo de intereses de demora se ha de aplicar en los procedimientos en los que se efectúa el reintegro por parte de la Administración de aquellas cantidades que le fueron devueltas por el beneficiario de una ayuda de Estado, cuando la resolución ordenando la restitución de la ayuda percibida es declarada nula de pleno derecho por sentencia judicial firme: si el interés previsto en la normativa comunitaria en caso de recuperación de ayudas de Estado o el establecido en la normativa tributaria interna para los supuestos de devolución de ingresos indebidos.

3º) Las normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación son los artículos 14.2 del Reglamento (CE) 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999 [actual artículo 16.2 del Reglamento (UE) 2015/1589 del Consejo, de 13 de julio de 2015], 9 y 11 del Reglamento (CE) 794/2004 de la Comisión, de 21 de abril de 2004 , y 263 de la Ley 58/2003, General Tributaria .

4º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

5º) Comunicar inmediatamente a la sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6º) Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Segunda de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

Así lo acuerdan y firman.

Luis Maria Diez-Picazo Gimenez

Wenceslao Francisco Olea Godoy Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo

Francisco Jose Navarro Sanchis Fernando Roman Garcia

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.