

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ091057

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 1194/2023, de 28 de septiembre de 2023

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 8587/2021

SUMARIO:

Políticas comunitarias. Ayudas de Estado. *El importe de recuperación incluye el importe nominal de la ayuda y los intereses devengados y no pagados.* La finalidad pretendida en un procedimiento de recuperación es restablecer la situación que existía antes de que se concediera la ayuda y ello conlleva que al devolver la ayuda el beneficiario pierda la ventaja que injustamente había obtenido sobre sus competidores y se restablezcan las condiciones de competencia que existían antes del pago de la ayuda. Eso supone que deba procederse a la recuperación del importe de la ayuda declarada incompatible con el Derecho comunitario más los correspondientes intereses de recuperación, todo ello en los términos prescritos en el Reglamento (CE) n.º 659/1999 del Consejo (Disposiciones de aplicación del art. 108 TFUE). [Vid., STS, de 23 de septiembre de 2020, Rec. n.º 1967/2019 (NFJ079330)]. Considera la Sala que para el logro de dicho objetivo, consistente en restablecer la situación que existía en el mercado antes de la concesión de la ayuda, con la finalidad de garantizar que la competencia no será falseada en el mercado interior, la base sobre la que se ha de aplicar el interés compuesto debe venir determinada, como sostiene la recurrente en casación, por el importe de recuperación pendiente a la fecha de entrada en vigor del Reglamento 794/2004, que no siempre coincidirá con el importe nominal de la ayuda concedida, porque cuando en el período anterior al 20 de mayo de 2004 se hayan ido devengando unos intereses que se encuentren pendientes de pago, como aquí sucede, el importe de recuperación pendiente estará constituido no sólo por el importe nominal de la ayuda sino también por los intereses devengados y no pagados. Comparte la Sala la afirmación que hace la Administración recurrente, atinente a que si en el importe en el que se comienza a aplicar el interés compuesto no se incluyesen los intereses simples devengados y no pagados acumulados a fecha 19.5.2004, el efecto que se produciría es que esos intereses simples acumulados permanecerían invariables a lo largo del tiempo, con independencia de la fecha en la que se hubieran pagado. Dicho de otra forma, si los intereses simples no se incorporan a la base sobre la que se han de aplicar los intereses compuestos, ello comportaría que esos intereses simples no se actualizarían financieramente desde el 19 de mayo de 2004 hasta su pago efectivo (en este caso 2012 ó 2013). De no actuar de esa forma, se produciría un incumplimiento de la finalidad pretendida en el procedimiento de recuperación que, como se ha expuesto, es restablecer la situación que existía antes de que se concediera la ayuda, pues no se eliminaría de forma íntegra la ventaja financiera obtenida con la ayuda. Por lo tanto, es preciso calcular el interés compuesto para asegurarse de que se contrarrestan completamente las ventajas financieras derivadas de esta situación. En consecuencia, la ventaja obtenida por la sociedad beneficiaria de la ayuda ha consistido, por una parte, en no pagar los intereses que hubiera abonado por el importe controvertido de la ayuda incompatible si hubiera debido pedir prestada esa suma en el mercado y, por otra, en la mejora de su posición competitiva frente a los demás operadores del mercado durante el tiempo que ha durado la ilegalidad. Todo ello refuerza la conclusión alcanzada consistente en que haya que actualizar financieramente mediante el tipo de interés compuesto los saldos pendientes durante el período de aplicación de dicho tipo de interés. La Sala responde a la cuestión planteada que el interés compuesto para la recuperación de las ayudas de estado al inicio de la entrada en vigor del Reglamento 794/2004/CE (20.5.2004), se debe aplicar tomando como base de cálculo el importe de la ayuda a recuperar más los intereses simples devengados con anterioridad a esa fecha. [Vid., ATS de 13 de julio de 2022 de, recurso n.º 8159/2021 (NFJ086989) y STSJ del País Vasco de 30 de septiembre de 2021 recurso n.º 929/2020 (NFJ086187) que se casa y anula en el particular relativo al importe de los intereses adeudados por la mercantil].

PRECEPTOS:

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

PONENTE:

Doña María Esperanza Córdoba Castroverde.

Magistrados:

Don JOSE ANTONIO MONTERO FERNANDEZ
Don RAFAEL TOLEDANO CANTERO
Don DIMITRY TEODORO BERBEROFF AYUDA
Don ISAAC MERINO JARA
Doña MARIA DE LA ESPERANZA CORDOBA CASTROVERDE

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Segunda

Sentencia núm. 1.194/2023

Fecha de sentencia: 28/09/2023

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 8587/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 19/09/2023

Ponente: Excm. Sra. D.ª Esperanza Córdoba Castroverde

Procedencia: T.S.J.PAIS VASCO CON/AD SEC.1

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Golderos Cebrián

Transcrito por: CCN

Nota:

R. CASACION núm.: 8587/2021

Ponente: Excm. Sra. D.ª Esperanza Córdoba Castroverde

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Golderos Cebrián

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Segunda

Sentencia núm. 1194/2023

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. José Antonio Montero Fernández, presidente

D. Rafael Toledano Cantero
D. Dimitry Berberoff Ayuda
D. Isaac Merino Jara
D.ª Esperanza Córdoba Castroverde

En Madrid, a 28 de septiembre de 2023.

Esta Sala ha visto , constituida en su Sección Segunda por los/a Excmos/a. Sres/Sra. Magistrados/a que figuran indicados al margen, el recurso de casación núm. 8587/2021, interpuesto por la DIPUTACIÓN FORAL DE ÁLAVA, representada por Letrada de su Servicio Jurídico, contra la sentencia pronunciada el 30 de septiembre de 2021 por la Sección Primera Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior del País Vasco, en el recurso núm. 929/2020.

Ha comparecido como parte recurrida la procuradora doña M^a Victoria Pérez-Mulet Díez-Picazo, en representación de la mercantil SIDENOR HOLDINGS EUROPA, SA.

Ha sido ponente la Excma. Sra. D.^a Esperanza Córdoba Castroverde.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. *Resolución recurrida en casación.*

Este recurso de casación tiene por objeto la sentencia dictada el 30 de septiembre de 2021 por la Sección Primera Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior del País Vasco, que estimó parcialmente el recurso núm. 929/2020, en relación con la liquidación realizada en el año 2012 del impuesto sobre sociedades, correspondiente a los ejercicios 1997 a 2008, dictada en ejecución de una Decisión de la Comisión Europea relativa a la recuperación de ayudas de Estado.

La sentencia aquí recurrida tiene una parte dispositiva del siguiente tenor literal:

"FALLO:

Estimando parcialmente el recurso contencioso-administrativo 929/2020 planteado por la procuradora de los tribunales doña Maria Basterreche Arcocha, en nombre y representación de Sidenor Holdings Europa, S.A.U., frente a:

- 1º) Anulamos la resolución impugnada, en el extremo referido al importe de los intereses adeudados por la actora, manteniéndola en todo lo demás.
- 2º) Condenamos a la administración demandada a efectuar un nuevo cálculo de los intereses devengados conforme a lo razonado en el fundamento de derecho quinto de la presente resolución.
- 3º) No hacemos expresa imposición de las costas causadas en la tramitación del Procedimiento (sic)".

Segundo. *Preparación del recurso de casación.*

1. La Letrada de la Diputación Foral de Álava, en la representación que le es propia, presentó escrito de preparación del recurso de casación contra la sentencia anteriormente mencionada.

Tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identifica como normativa que considera infringida: el artículo 11.2 del Reglamento 794/2004/CE, de la Comisión de 21 de abril de 2004, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento 659/1999/CE, del Consejo (DOUE nº L 140, de 30 de abril de 2004) ["Reglamento 794/2004/CE"]; en relación con el artículo 14.2 del propio Reglamento 659/1999/CE.

2. La Sala de instancia, por auto de 30 de noviembre de 2021, tuvo por preparado el recurso de casación, con emplazamiento de las partes ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, habiendo comparecido la Diputación Foral de Álava, como parte recurrente, y la representación procesal de la mercantil Sidenor Holdings Europa, SA, como parte recurrida, ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo dentro del plazo de 30 días señalado en el artículo 89.5 LJCA.

Tercero. *Admisión e interposición del recurso de casación.*

1. La Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en auto de 13 de julio de 2022, apreció que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en:

"[...] Determinar cómo se debe aplicar el interés compuesto para la recuperación de las ayudas de estado a partir de la fecha de la entrada en vigor del Reglamento 794/2004/CE, precisando si se ha de tomar como base de cálculo el importe de la ayuda a recuperar más los intereses simples devengados con anterioridad a esa fecha; o si,

por el contrario, el interés compuesto se aplica únicamente al importe nominal de la ayuda desde esa fecha de entrada en vigor hasta la recuperación efectiva de la ayuda.

3º) Identificar como norma jurídica que, en principio, habrá de ser objeto de interpretación el artículo 11 del Reglamento 794/2004/CE.

Ello sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA".

2. La Letrada de la Diputación Foral de Álava, en la representación que le es propia, interpuso recurso de casación mediante escrito registrado el 3 de octubre de 2022, que observa los requisitos legales, y en el que se mencionan como normas jurídicas infringidas las que han quedado citadas más arriba.

Alega que el TSJ del País Vasco, confirmando el criterio de la mercantil Sidenor, disiente en la sentencia recurrida "[...] del modo en el que la DFA ha calculado los intereses de recuperación puesto que entiende que la base de cálculo sobre la que se tiene que aplicar el interés compuesto a partir de la entrada en vigor del Reglamento 794/2004 vendría determinado por el importe del principal de la ayuda, ya que hasta ese momento no procedía la acumulación de intereses", frente a lo que sostiene la recurrente que "[...] esa interpretación que se hace en la sentencia para el cálculo de los intereses de recuperación no se adecúa a lo establecido en el apartado 2 del art. 11 del citado Reglamento 794/2004", por las razones que expone.

Afirma que la adecuada aplicación de la metodología de cálculo del interés compuesto requiere que la base sobre la que se ha de realizar el cálculo de los intereses compuestos, a la fecha de entrada en vigor del Reglamento 794/2004 (20.5.2004), se corresponda con la deuda, el importe pendiente de recuperación a esa fecha. Sostiene que el art. 14.2 del Reglamento nº 659/1999 (hoy, art. 16.2 del Reglamento 2015/1589), que señala que los intereses se devengarán desde la fecha de concesión de la ayuda, no indica si los intereses a aplicar han de ser simples o compuestos, siendo la Comisión quien mediante comunicación de 12.12.2011, basada en la normativa comunitaria existente, indicó que para el período hasta el 19.5.2004 el interés a aplicar era el simple al tipo de referencia y que a partir del 20.5.2004 el interés a aplicar era el compuesto.

Razona que para determinar cuál ha de ser la base de la que hay que partir al iniciarse el período de capitalización compuesta se debe tomar en consideración que el objetivo de toda recuperación de ayuda ilegal es restablecer la situación que existía antes de que se concediera la ayuda (considerando 10 del Reglamento 794/2004) y ello conlleva que al devolver la ayuda el beneficiario pierda la ventaja económica que injustamente había obtenido sobre sus competidores. Y precisamente, para lograr ese objetivo, a la fecha en la que se ha de iniciar la aplicación del interés compuesto (20.5.2004), la base sobre la que se ha de aplicar el interés compuesto establecido en dicho Reglamento ha de venir determinada por el importe de recuperación pendiente a dicha fecha. Ese importe de recuperación pendiente a 20.5.2004, no siempre coincidirá con el importe nominal de la ayuda concedida porque cuando en el período anterior a dicha fecha se han ido devengando unos intereses -que están pendientes de pago a esa fecha-, como aquí sucede, la deuda o el importe de recuperación pendiente está constituido no sólo por el importe nominal de la ayuda sino también por esos intereses devengados y no pagados.

En definitiva, sostiene que "[...] el saldo sobre el que se deben calcular los intereses compuestos a partir del 20.5.2004 es el importe pendiente de recuperación a dicha fecha, esto es, el saldo total de la deuda pendiente de pago calculado a 19.5.2004, fecha final del primer período correspondiente a la aplicación del interés simple. Nos explicamos:

En el primer período correspondiente al interés simple los intereses se calculan en función del interés vigente en cada momento si bien, dichos intereses a medida que se van calculando no se acumulan al principal de la recuperación para producir nuevos intereses. De modo que los intereses devengados en este período se calculan siempre sobre el principal de la ayuda a recuperar, pero no generan nuevos intereses. Es lo que en términos financieros se denominan intereses no productivos.

Así nos situamos en el 19.5.2004 en el que el saldo a recuperar hasta ese momento es el importe resultado de la suma del principal y de los intereses calculados con la regla del interés simple.

Para el segundo período correspondiente al interés compuesto, los intereses generados se van acumulando al saldo o deuda inicial para generar nuevos intereses. En este caso los intereses son productivos. En definitiva, lo que tiene lugar es una capitalización periódica de los intereses, lo que en términos financieros se denomina capitalización compuesta.

Pues bien, si en el importe en el que se comienza a aplicar el interés compuesto no se incluyesen los intereses simples devengados y no pagados acumulados a fecha 19.5.2004, el efecto que se produciría es que esos intereses simples acumulados permanecerían invariables a lo largo del tiempo con independencia de la fecha en la que se hubieran pagado, ya fuese ésta en el año 2004 o mucho tiempo después (10, 15 o 20 años después) [...].

Con ello queremos decir que en el inicio del período de aplicación del interés compuesto resulta esencial tener presente la característica intrínseca del interés compuesto, que es considerar además del principal adeudado el interés devengado no satisfecho.

¿Qué consecuencias tendría que no se incluyese el interés simple acumulado al inicio del período de interés compuesto? Que los importes correspondientes a esos intereses simples jamás se actualizarían financieramente, por lo que daría igual que se pagaran en tiempo o que lo hicieran mucho tiempo después (en 10, 15, 20 o 30 años después).

Trasladado lo expuesto al caso que nos ocupa, es evidente que si estos intereses simples no se incorporan a la base sobre la que se han de aplicar los intereses compuestos, esos intereses simples no se actualizan desde el 19.5.2004 hasta el pago efectivo en 2012 o en 2013 (15.10.2013)".

Considera que, para que hubiera que partir del importe principal para el cálculo del interés compuesto, no debería haber períodos anteriores de cálculo de intereses, es decir, que el inicio del devengo de los intereses de recuperación por la ayuda ilegal debía producirse en ese momento (20.5.2004) por corresponder a dicha fecha el momento en que la ayuda se puso a disposición del beneficiario (fecha en que vencía el plazo para presentar el Impuesto sobre Sociedades del ejercicio correspondiente), pero en la medida en que la ayuda se puso a disposición del beneficiario en un momento anterior, el principal ha producido unos intereses, calculados mediante el interés simple, cuya suma al final del período de aplicación de dicho tipo de interés (capitalización simple) se encuentra pendiente de pago por el beneficiario de la ayuda, por lo que al iniciarse el período de capitalización compuesta habrá que tomar como punto de partida el importe pendiente de recuperación a esa fecha.

Sostiene que, partir de dicho importe en cuanto a la capitalización compuesta, no implica que se hayan calculado incorrectamente los intereses durante el período de aplicación del interés simple y tampoco que se esté realizando una anticipación del efecto de los intereses compuestos.

En suma, con la aplicación del sistema practicado por la DFA dichos intereses simples calculados hasta el 19.5.2004 no se actualizan financieramente durante los períodos transcurridos hasta esa fecha. La actualización de dichos intereses simples se produce únicamente a partir de la aplicación del sistema de interés compuesto, es decir, desde el 20.5.2004 hasta la fecha de su pago.

Reitera que al inicio del período de capitalización compuesta (20.5.2004), el interés compuesto ha de calcularse sobre la base de la deuda existente a fecha 19.5.2004, que está integrada no sólo por el principal de la ayuda sino también por los intereses con capitalización simple aplicados sobre el principal, al no haber sido objeto de abono por la beneficiaria de la ayuda obligada a su devolución.

Recuerda que, en caso de ayuda ilegal declarada incompatible con el mercado común, es preciso restablecer la competencia efectiva, y para ello, la ventaja de la que realmente ha disfrutado el beneficiario ha de eliminarse íntegramente. Ello supone que haya que actualizar financieramente, mediante el tipo de interés compuesto, los saldos pendientes durante el período de aplicación de dicho tipo de interés.

Asimismo, sostiene que la Comisión Europea ha aceptado el cálculo en la forma realizada por la DFA, como se desprende de la comunicación de 15 de junio de 2012.

Deduca la siguiente pretensión:

"[...] PRIMERO. Que con estimación del presente recurso de casación se anule parcialmente la sentencia 350/2021, de 30.9, en el extremo que estima la pretensión de Sidenor, referido al importe de los intereses adeudados por la citada mercantil con imposición de las costas del recurso a la parte recurrida.

SEGUNDO. Que como consecuencia de la estimación del recurso de casación y la consiguiente anulación de la sentencia impugnada en el extremo anteriormente referido, en lo que se refiere al criterio de cálculo de los intereses:

1) fije el criterio interpretativo de que para aplicar el interés compuesto para la recuperación de las ayudas de estado al inicio de la entrada en vigor del Reglamento 794/2004/CE (20.5.2004) se ha de tomar como base de cálculo el importe de la ayuda a recuperar más los intereses devengados con anterioridad a esa fecha y no pagados.

2) Declare la conformidad a derecho de la Resolución 1979/2017, de 29.11, por la que se aprobaban las liquidaciones correspondientes con sus intereses y, en consecuencia,

3) Revoque el pronunciamiento de la sentencia que condena a esta Administración a efectuar un nuevo cálculo de los intereses devengados".

Cuarto. Oposición del recurso de casación.

La procuradora doña M^a Victoria Pérez-Mulet Díez Picazo, en representación de la mercantil SIDENOR HOLDINGS EUROPA, SA, emplazada como parte recurrida en este recurso de casación, presentó escrito de oposición registrado el 16 de enero de 2023, en el que alega la inexistencia de vulneración del artículo 11.2 del Reglamento 794/2004 por la sentencia impugnada.

Expone que no puede aceptarse que la base sobre la que se ha de aplicar el interés compuesto a partir del momento de su aplicación, esto es, a partir del 20 de mayo de 2004, incluya el importe a recuperar más los intereses devengados hasta ese momento, pues es una ficción argumentativa contraria a la realidad de los hechos. Defender la posición mantenida por la Administración, ahora recurrente, resulta contrario a la propia configuración de la distinción entre el interés simple y el compuesto y al hecho de que hasta el referido 20 de mayo de 2004 no resultaba de aplicación el interés compuesto, según se aclaró en la Comunicación de 12 de diciembre de 2011 (hecho incontrovertido en la Sentencia y admitido por las partes).

Sostiene que si en el importe en el que se comienza a aplicar el interés compuesto se incluyesen los intereses simples devengados acumulados a fecha 19 de mayo de 2004, lo que en realidad se produciría es la aplicación del interés compuesto con anterioridad a dicha fecha, pues la aplicación del interés se produciría considerando principal más intereses, produciéndose una capitalización periódica de los intereses, lo cual es contrario a la propia configuración del interés simple aplicable hasta dicha fecha, como así reconoce la propia Administración recurrente en su escrito de recurso. Afirma que, si aplicáramos el interés compuesto sobre el principal más los intereses simples, se produciría una capitalización financiera del interés simple en el tiempo, que es lo que no podía pasar hasta el 20 de mayo de 2004, pues hasta dicha fecha el interés de aplicación debía ser el simple y, por consiguiente, sin capitalización periódica de los intereses devengados hasta dicha fecha.

Una cosa es que a partir del 20 de mayo de 2004 se aplique el tipo de interés compuesto, de forma tal que a partir de ahí los intereses devengados se acumulen al principal a efectos del cálculo de intereses, pero otra muy diferente es que se tome como punto de partida del cálculo de los intereses compuestos el resultado de adicionar al principal (el crédito fiscal del 45% disfrutado) los intereses de recuperación simples que se han devengado hasta el 19 de mayo de 2004, pues eso comporta -a su juicio- una extralimitación del cálculo de los intereses compuestos ya que el propio punto de partida para dicho cálculo sería erróneo.

Afirma que, incluir los intereses devengados hasta la fecha en el importe sobre el que se aplica el interés compuesto, supone admitir que el principal estaba integrado por el importe a recuperar más los intereses, cuando en realidad solo estaba constituido por el principal (importe a recuperar declarado incompatible con el Derecho comunitario); cantidad a la que deberán añadirse los intereses hasta la efectiva recuperación en función del tipo de interés aplicable -simple o compuesto-, pero sin constituir el interés simple parte intrínseca del importe a recuperar.

En relación con lo alegado por la recurrente, atinente a que la sentencia impugnada "impide la íntegra recuperación de la ayuda declarada incompatible con el Derecho comunitario", aduce que más allá de la construcción argumentativa de la recurrente, lo cierto es que en su recurso -apartado 3.5- no consigue referir ni un solo elemento normativo, fáctico o de cálculo que sostenga o acredite que dicha recuperación efectiva solo se produce cuando se aplica el cálculo de intereses que pretende. La recuperación de las cantidades indebidamente percibidas debe producirse junto con los intereses de recuperación en los términos establecidos en la normativa comunitaria, pero si el interés es simple o compuesto, o cómo debe establecerse la base de su cálculo, es una cuestión metodológica no vinculada con el principio de recuperación efectiva, sino con lo establecido en cada Reglamento comunitario en función del periodo temporal de devengo de los intereses de recuperación.

En último término, esgrime la falta de acreditación de que la Comisión haya ratificado el cálculo de intereses respecto a la metodología de aplicación del interés compuesto, y la irrelevancia de la cuestión para la fijación de la doctrina casacional.

Termina suplicando a la Sala:

"[...] 1. Acuerde desestimar el recurso de casación mencionado, confirmando la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco núm. 350/2021, de 30 de septiembre de 2021, con imposición de las costas a la parte recurrente.

2. Y, como consecuencia de la desestimación del recurso de casación y la consiguiente confirmación de la Sentencia impugnada, en lo que se refiere al cálculo de los intereses fije el criterio de que para aplicar el interés compuesto para la recuperación de las ayudas de Estado al inicio de la entrada en vigor del Reglamento 794/2004/CE (20.5.2004) se ha de tomar como base de cálculo el importe de la ayuda a recuperar sin los intereses devengados con anterioridad a esa fecha".

Quinto. Vista pública y señalamiento para deliberación, votación y fallo del recurso.

Por providencia de 19 de enero de 2023, el recurso quedó concluso y pendiente de señalamiento para deliberación, votación y fallo cuando por turno correspondiera, al no haber lugar a la celebración de vista pública por advertir la Sala su innecesariedad ateniendo a la índole del asunto.

Asimismo, por providencia de 17 de mayo de 2023, se designó ponente a la Excm. Sra. D^a. Esperanza Córdoba Castroverde y se señaló para la deliberación, votación y fallo del recurso el 19 de septiembre de 2023, fecha en la que se deliberó y votó el asunto con el resultado que ahora se expresa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. *Objeto del presente recurso de casación y hechos relevantes para su resolución.*

1. El objeto de este recurso de casación consiste en examinar la procedencia en Derecho de la sentencia impugnada, dictada por la Sección Primera de la Sala de este orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, impugnada en casación por la Letrada de la Diputación Foral de Álava y, en concreto, dar respuesta a la cuestión que formula el auto de admisión que consiste, según se afirma, en determinar cómo se debe aplicar el interés compuesto para la recuperación de las ayudas de Estado a partir de la fecha de la entrada en vigor del Reglamento 794/2004/CE, precisando si se ha de tomar como base de cálculo el importe de la ayuda a recuperar más los intereses simples devengados con anterioridad a esa fecha; o si, por el contrario, el interés compuesto se aplica únicamente al importe nominal de la ayuda desde esa fecha de entrada en vigor hasta la recuperación efectiva de la ayuda.

2. Los hechos del litigio que son relevantes para su resolución y que, en esencia, recoge el auto de admisión, sin que resulten controvertidos, son los siguientes:

2.1. La disposición adicional sexta de la Norma Foral 22/1994, de 20 de diciembre, establecía un crédito fiscal del 45% para procesos de inversión iniciados a partir del 1 de enero de 1995, que se mantuvo vigente para los dos ejercicios posteriores.

2.2. El 24 de julio de 1997, Sidenor presentó una solicitud a fin de acogerse a ese incentivo para los proyectos de inversión de los años 1997 a 2001, por un importe de 156.048.492 euros, respecto de sus instalaciones ubicadas en Basauri (Vizcaya), Reinosa (Cantabria) y Vitoria (Álava). A raíz de dicha solicitud, el 10 de diciembre de 1997 la Diputación Foral de Álava reconoció un crédito fiscal del 45% para ese proyecto inversor, por un importe total máximo de 70.221.821 euros, llevando a cabo la solicitante las inversiones comprometidas en tal periodo.

2.3. La Comisión Europea dictó la Decisión C (2001) 1759 final, de 11 de julio de 2001, relativa al régimen de ayudas estatales ejecutado por España a favor de las empresas de Álava en forma del citado crédito fiscal, declarando que tal ayuda era incompatible con el mercado común. Por consiguiente, dispuso que el Reino de España había de adoptar todas las medidas necesarias para obtener de sus beneficiarios la recuperación de esas ayudas, que habían sido puestas a su disposición de forma ilegal. Asimismo, se preveía que la recuperación había de efectuarse sin dilación y con arreglo a los procedimientos del derecho nacional. Finalmente, establecía que se devengarían intereses desde la fecha en que la ayuda estuvo a disposición de los beneficiarios hasta su recuperación efectiva. Estos intereses habían de calcularse sobre la base del tipo de referencia utilizado para el cálculo del equivalente de subvención de las ayudas regionales.

En concreto, el apartado 97 de la Decisión disponía lo siguiente:

"[...] Por ello, las autoridades españolas deben adoptar todas las medidas necesarias para recuperar las ayudas ya pagadas con el fin de restablecer la situación económica en la que se encontrarían las empresas beneficiarias de no haberse concedido ilegalmente las ayudas. La recuperación de las ayudas deberá efectuarse de conformidad con los procedimientos previstos y las disposiciones establecidas por la legislación española e incluir la totalidad de los intereses devengados calculados desde la fecha de concesión de la ayuda hasta la fecha efectiva de reembolso de la misma sobre la base del tipo de referencia utilizado en dicha fecha para calcular el equivalente neto de subvención de las ayudas regionales en España".

Posteriormente, la Sala Segunda del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictó la sentencia de 14 de diciembre de 2006 (Comisión-España, asuntos acumulados C-485/03 a C-490/03; EU:C:2006:77) por la que se declaró que el Reino de España había incumplido las obligaciones que le incumbían en virtud, entre otras, de la decisión referida.

2.4. Mediante resolución de 19 de octubre de 2007, la Dirección General de Hacienda de la Diputación Foral de Álava resolvió ejecutar la mencionada Decisión, para lo cual se dictaron 10 liquidaciones del IS a Sidenor correspondientes a los ejercicios 1997 a 2006, por un importe total de 19.069.563,29 euros.

No obstante, el 2 de febrero de 2012 se dictó una nueva resolución en complemento de la anterior, ordenando la devolución íntegra de las cantidades ilegalmente percibidas junto con los intereses de recuperación devengados, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 14 del Reglamento 794/2004/CE, por un importe total de 25.241.071,98 euros.

2.5. Contra esa resolución, Sidenor planteó reclamación económico-administrativa y, posteriormente, recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, siendo estimado por sentencia de 12 de marzo de 2015 (ES:TSJPV:2015:817). La sentencia anuló la citada resolución de 2 de febrero de 2012, al no haberse concedido a Sidenor el trámite de audiencia preceptivo, al tiempo de ordenar la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la emisión de las citadas liquidaciones del IS.

2.6. En ejecución de dicha sentencia del TSJ del País Vasco, y una vez practicado el trámite de audiencia, la Dirección General de Hacienda de la Diputación Foral de Álava dictó una nueva resolución, de 29 de noviembre de 2017, mediante la que se aprobaban las liquidaciones correspondientes por un importe total de 25.523.260,51 euros. En la resolución se señala lo siguiente:

"En relación con el importe inicial a partir del cual debe aplicarse el sistema de capitalización compuesta a partir del 20 de mayo de 2004, debe recordarse la característica principal de la capitalización simple. Esta característica consiste en que los intereses no son productivos, lo que significa que a medida que se generan estos intereses no se acumulan al capital inicial para producir nuevos intereses en el futuro y, por tanto, los intereses de cualquier periodo siempre los genera el capital inicial, al tanto de interés vigente en dicho periodo. Ajustarse a esta característica principal requiere que transcurrido cada periodo el deudor entregue al acreedor los intereses de dicho periodo, mientras sigue debiendo el capital inicial, a diferencia de la capitalización compuesta en la que el capital final se va formando por la acumulación al capital inicial de los intereses que periódicamente se van generando y se van acumulando al mismo durante el tiempo que dure la operación, disponiendo el acreedor de estos intereses al final junto con el capital inicialmente invertido o prestado.

Es precisamente esta condición (el pago de los intereses generados al final de cada periodo) lo que no se cumple en este caso con los intereses producidos (a interés simple) en el periodo anterior a 20 de mayo de 2004, siendo satisfechos con el pago final, en los ejercicios 2012 y 2013, de las liquidaciones contenidas en la Resolución 316/2012, de 2 de febrero, de ejecución complementaria.

Esta ausencia del pago de los intereses generados al final de cada periodo tiene como consecuencia que si en el momento del cambio de sistema de capitalización (20 de mayo de 2004) no se hubiera acumulado los intereses vencidos y no satisfechos a la deuda inicial (tampoco satisfecha), se hubiera trasladado el mismo importe de estos intereses desde el 20 de mayo de 2004 hasta los ejercicios 2012 y 2013 sin ningún tipo de actualización financiera, incumpléndose todos los principios de equivalencia financiera y la función encomendada a la recuperación de ayudas de reestablecer la situación que existía antes de que se concediera ilegalmente la ayuda, por la cual los intereses se devengan desde la fecha en que la ayuda ilegal estuvo a disposición del beneficiario hasta la fecha de recuperación".

Frente a esa resolución, Sidenor interpuso recurso de alzada, sin que fuera resuelto por la Administración tributaria.

2.7. La recurrente interpuso recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de dicho recurso, que se tramitó con el número 929/2020 ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

En lo que aquí interesa, la actora sostuvo que la Diputación Foral había aplicado erróneamente el tipo de interés compuesto a partir del 20 de mayo de 2004, fecha de la entrada en vigor del Reglamento 794/2004/CE, cuestión que fue estimada por la sala a quo, dando lugar a la estimación parcial de su recurso.

La ratio decidendi de la sentencia sobre este particular se contiene en el fundamento de derecho quinto, in fine, con el siguiente tenor literal:

"Para concluir, la demandante se queja de la forma en que [...] habría calculado los intereses. En concreto, explica que los intereses simples devengados hasta el diecinueve de mayo de 2004 se habrían acumulado al capital, con el fin de comenzar a computar los intereses compuestos. Sin embargo, la Hacienda Foral argumenta que habría procedido así, dado que esos intereses simples no se habrían abonado hasta el pago final, realizado en los años 2012 y 2013. De modo que considera que la única forma de garantizar que no se daría un enriquecimiento injusto sería acumulando los intereses simples devengados al capital antes de empezar a aplicar los intereses compuestos.

Sin embargo, las explicaciones dadas por la administración para justificar su forma de proceder no resultan convincentes. Lo cierto es que, hasta el diecinueve de mayo de 2004, había que aplicar el interés simple. Esta forma de interés se caracteriza porque no se produce la acumulación de los intereses al capital generando, así, nuevos intereses sobre los ya devengados. De tal modo que, al iniciarse la aplicación del interés compuesto, lo razonable es que se parte del importe del principal, habida cuenta de que, hasta ese momento, no procedía la acumulación de los intereses a aquel. La DFA alega que la Comisión habría aprobado su forma de calcular los intereses (folio 107 de las actuaciones). No obstante, el documento por ella señalado no refleja tal aprobación. En él simplemente se indica que la DFA habría proporcionado cálculos detallados de la aplicación de intereses. Ahora bien, ello no quiere decir que esté dando su bendición a la forma en que ha hecho los cálculos ni que no haya incurrido en ningún error en la forma en que los ha aplicado. Igualmente, no parece razonable el argumento de que, como la mercantil actora no había pagado los intereses simples, habían de acumularse estos al capital. Esa forma de proceder es propia del sistema de interés compuesto. Sin embargo, hasta el diecinueve de mayo de 2004, no se podía aplicar ese sistema.

Conforme a lo razonado, hemos de estimar el recurso contencioso-administrativo planteado por Sidenor en este punto. En consecuencia, debemos condenar a la DFA a efectuar un nuevo cálculo de los intereses devengados con arreglo a lo explicado en este fundamento".

La citada sentencia constituye el objeto del presente recurso de casación.

Segundo. *Precepto concernido en este proceso.*

1. Conforme al auto de admisión, el precepto que, en principio, debemos interpretar para resolver el litigio es el artículo 11 del Reglamento (CE) nº 794/2004 de la Comisión, de 21 de abril de 2004, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) nº 659/1999 del Consejo que, refiriéndose al método para aplicar los intereses, dispone:

"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".

2. A su vez, el Reglamento 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999 -actualmente art. 16.2 del Reglamento 2015/1589-, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE (actual 108 TFUE), dispone en su art. 14.2:

"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".

Tercero. *Criterio interpretativo de la Sala.*

1. Ya se ha expuesto que la cuestión a que se contrae este recurso se centra en determinar la base sobre la que se tiene que aplicar el interés compuesto a la fecha de entrada en vigor del Reglamento 794/2004/CE -20 de mayo de 2004-, en concreto, si la aplicación del interés compuesto debe tomar como base de cálculo el importe de la ayuda a recuperar más los intereses simples devengados con anterioridad a esa fecha, o si dicho interés debe aplicarse solo respecto del importe principal de la ayuda a recuperar.

2. La doctrina jurisprudencial comunitaria ha declarado reiteradamente que la falta de compatibilidad de una ayuda obliga a la recuperación del importe íntegro de la ayuda, incluidos los intereses correspondientes al período comprendido desde la fecha en que se puso a disposición del beneficiario hasta su recuperación.

Así lo ha recordado esta Sala en su sentencia de 23 de septiembre de 2020, RCA 1967/2019, en la que se pronuncia sobre la Decisión de la Comisión 2002/820/CE, de 11 de julio de 2001, que se encuentra también en el origen de este recurso, en los siguientes términos:

"[...] Recordemos que la Decisión de la Comisión 2002/820/CE, de 11 de julio de 2001, que viene a ejecutar la resolución 326/2012, se inscribe dentro del régimen de ayudas estatales ejecutado por España en favor de las empresas de Álava en forma de crédito fiscal del 45% de las inversiones, resultando ilegales por infracción del apartado 3 del artº 88 del Tratado, y, además, incompatible con el mercado común; ordenándose que el Estado español adoptara todas las medidas necesarias para obtener de sus beneficiarios la recuperación de las ayudas, efectuándose la recuperación sin dilación y con arreglo a los procedimientos del Derecho nacional, siempre que éstos permitan la ejecución inmediata y efectiva de la presente Decisión. En lo que ahora interesa, la Decisión también advertía que la ayuda recuperable devengará intereses devengados desde la fecha en que estuvo a disposición de los beneficiarios hasta la de su recuperación efectiva. Dicha Decisión de la Comisión Europea fue objeto de recurso de anulación y luego de casación ante los tribunales de la Unión, en ambos casos se confirmó la Decisión; en la sentencia de este Tribunal Supremo 1361/2018, de 5 de septiembre, se recoge extensamente los cauces procedimentales seguidos, y, como ahora se dirá, deja sentado las potestades actuadas y el papel que en el desarrollo de la devolución de las ayudas se reconoce a las distintas instituciones implicadas.

Es oportuno reflejar los términos en los que se pronuncia la Comunicación sobre Aplicación de la recuperación de ayudas de Estado, en el sentido de que la Comisión es la autoridad administrativa responsable de examinar cualquier medida de ayuda conforme al artículo 107.1 del TFUE para comprobar su compatibilidad con el

mercado interior, basándose en los criterios establecidos en los artículos 107.2 y 107.3. Esta evaluación de la compatibilidad es responsabilidad exclusiva de la Comisión, sujeta a la revisión del TJUE. Según jurisprudencia reiterada, los jueces nacionales no están facultados para declarar una medida de ayuda estatal compatible con los artículos 107.2. Por otra parte, los jueces también desempeñan una importante función en la ejecución de las decisiones de recuperación adoptadas de conformidad con el artículo 14.1 del Reglamento de Procedimiento, cuando la Comisión concluye que una ayuda concedida ilegalmente es incompatible con el mercado interior y obliga al Estado miembro en cuestión a obtener del beneficiario la recuperación de la ayuda.

La recuperación, por tanto, no es acordada por la Diputación Foral, ni pertenece a la misma la acción de recuperación, sino que la titularidad del acto que impone la devolución pertenece y fue dictado por la Comisión, Decisión 2002/820, que, declaró ilegal e incompatible con el mercado común la ayuda en forma de crédito del 45% de las inversiones, ordenando la recuperación de las citadas ayudas, y conforme con el art. 14.3 del Reglamento CEE 659/1999, disponiendo de un plazo máximo de dos meses desde su notificación.

El papel de la Diputación Foral se contrae en exclusividad en llevar a cabo obligatoriamente la ejecución de lo resuelto por la Comisión y los Tribunales europeos. La resolución 326/2012 se inscribe en este concreto ámbito, y las sentencias que analizaron la conformidad jurídica de esta resolución se circunscriben, como no puede ser de otra forma, a examinar la corrección o no de dicha ejecución, dejando al margen la bondad de la Decisión, y lo ordenado en ella; y el control judicial de la corrección de la recuperación, pasa necesariamente porque la recuperación se lleve a cabo conforme al régimen jurídico aplicable, siendo necesario destacar que una jurisprudencia constante del TJUE enseña que la recuperación consiste en restablecer la situación que existía en el mercado antes de la concesión de la ayuda, con la finalidad de garantizar que la competencia no será falseada en el mercado interior, significando la recuperación de las ayudas ilegales e incompatibles no una sanción, sino la consecuencia lógica de su ilegalidad; por ello, para lograr dicho equilibrio la recuperación no se circunscribe sólo a la devolución del importe nominal de lo que constituye la ayuda, sino también de los intereses, en tanto que se ha obtenido también una ventaja financiera, desde la fecha en que la ayuda estuvo a disposición del beneficiario hasta la fecha de su recuperación; por consiguiente, el control judicial de la ejecución llevada a cabo de la decisión se extiende necesariamente a comprobar que se ha cumplido el citado presupuesto, que se ha reestablecido el equilibrio competencial, que toda ventaja empresarial se enjuga, devolviendo el importe nominal de la ayuda y los intereses calculados conforme a la normativa de la Unión Europea [...].

Las ayudas de Estado conforma una categoría jurídica propia del Derecho europeo, el artículo 107.1 TFUE establece que <<salvo que el presente Tratado disponga otra cosa, serán incompatibles con el mercado común, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones>>, su régimen jurídico ha sido definido legal y jurisprudencialmente, y si bien tiene un significado unívoco, de suerte que se establecen los requisitos que debe concurrir para estar en presencia de una ayuda de Estado, referida a toda ayuda incompatible otorgada por un poder público, su forma de manifestarse es muy amplia desde transferencia de fondos públicos o renuncia a fondos que le son propios o debidos consistentes tanto en prestaciones positivas, como en ventajas o beneficios que aligeran la carga empresarial y que se conforman dentro de un amplio espectro tipológico, tales como de naturaleza subvencional, contractual, tributaria...

En definitiva, el régimen de intereses de demora no puede ser el establecido por la normativa- tributaria- interna sino el establecido por el ordenamiento comunitario (Art. 14 del Reglamento- CE- nº 659/1999 del Consejo)".

3. El debate planteado en este recurso, tal y como admiten ambas partes, no gira en torno a si el interés compuesto resulta aplicable en la recuperación de la ayuda de estado de la que fue beneficiaria la mercantil hoy recurrida, dado que resulta indiscutible la aplicación de los intereses compuestos establecidos en el Reglamento 794/2004/CE, a partir de la fecha de su entrada en vigor -20 de mayo de 2004-, y ello aun cuando la Decisión de la Comisión 2002/820/CE, de 11 de julio de 2001, que declaró que el régimen de ayudas estatales a favor de empresas de Álava en forma de crédito fiscal del 45% era incompatible con el mercado común, fuera previa a la entrada en vigor del citado Reglamento, pues así lo declaró con acierto la Sala de instancia en la sentencia 350/2021, de 30 de septiembre, recurrida en casación, con cita de la sentencia del TJUE de 3 de septiembre de 2015 (C-89/2014) y transcripción de sus apartados 42 y 48, en los que el Tribunal comunitario ponía de manifiesto que el interés compuesto sobre las ayudas ilegales era un instrumento adecuado para solventar los efectos perversos causados sobre la competencia de dicha ayuda, en los siguientes términos:

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

[...]

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

La discrepancia se centra en la forma en que han de calcularse los intereses de recuperación. Hay que partir de que el cálculo de los intereses debe realizarse de conformidad con lo dispuesto en el art. 14.2 del Reglamento 659/1999 - actualmente art. 16.2 del Reglamento 2015/1589- que señala que los intereses se devengarán desde la fecha de concesión de la ayuda.

Ahora bien, el citado precepto no indica si los intereses a aplicar han de ser simples o compuestos, siendo la Comisión la que, mediante Comunicación de 12 de diciembre de 2011, basada en la normativa comunitaria existente, indicó que para el período hasta el 19 de mayo de 2004 el interés a aplicar era el simple al tipo de referencia y que a partir del 20 de mayo de 2004 el interés a aplicar era el compuesto.

Tal y como hemos visto, el Reglamento 794/2004 en su artículo 11, apartado 2, anteriormente transcrito, dispone que " se aplicará un tipo de interés compuesto hasta la fecha de recuperación de la ayuda", añadiendo que " a los intereses devengados el año anterior se aplicarán intereses cada año posterior".

Conforme a ello, desde la entrada en vigor del Reglamento 794/2004 -20 de mayo de 2004-, los intereses deben calcularse sobre una base compuesta.

La controversia que suscita este recurso se centra en la base de cálculo sobre la que se tiene que aplicar el interés compuesto. En efecto, la sentencia recurrida, aceptando la argumentación de la mercantil hoy recurrida, entiende que la base de cálculo sobre la que se tiene que aplicar el interés compuesto a partir de la entrada en vigor del Reglamento 794/2004, viene determinada por el importe del principal de la ayuda, ya que hasta ese momento no procedía la acumulación de intereses.

Frente a ello, aduce la Diputación recurrente que la adecuada aplicación de la metodología de cálculo del interés compuesto requiere que la base sobre la que se ha de realizar el cálculo de los intereses compuestos a la fecha de entrada en vigor del Reglamento 794/2004, se corresponda con la deuda, con el importe pendiente de recuperación a esa fecha.

4. La adecuada solución de la controversia aconseja partir de que la finalidad pretendida en un procedimiento de recuperación es restablecer la situación que existía antes de que se concediera la ayuda (considerando 10 del Reglamento 794/2004), y ello conlleva que al devolver la ayuda el beneficiario pierda la ventaja que injustamente había obtenido sobre sus competidores y se restablezcan las condiciones de competencia que existían antes del pago de la ayuda. Eso supone que deba procederse a la recuperación del importe de la ayuda declarada incompatible con el Derecho comunitario más los correspondientes intereses de recuperación, todo ello en los términos prescritos en el Reglamento núm. 659/1999.

En palabras de la sentencia de esta Sala de 23 de septiembre de 2020, RCA 1967/2019, parcialmente transcrita "[...] la recuperación consiste en restablecer la situación que existía en el mercado antes de la concesión de la ayuda, con la finalidad de garantizar que la competencia no será falseada en el mercado interior, significando la recuperación de las ayudas ilegales e incompatibles no una sanción, sino la consecuencia lógica de su ilegalidad; por ello, para lograr dicho equilibrio la recuperación no se circunscribe sólo a la devolución del importe nominal de lo que constituye la ayuda, sino también de los intereses, en tanto que se ha obtenido también una ventaja financiera, desde la fecha en que la ayuda estuvo a disposición del beneficiario hasta la fecha de su recuperación; por consiguiente, el control judicial de la ejecución llevada a cabo de la decisión se extiende necesariamente a comprobar que se ha cumplido el citado presupuesto, que se ha reestablecido el equilibrio competencial, que toda ventaja empresarial se enjuga, devolviendo el importe nominal de la ayuda y los intereses calculados conforme a la normativa de la Unión Europea [...]".

5. Pues bien, considera la Sala que para el logro de dicho objetivo, consistente en restablecer la situación que existía en el mercado antes de la concesión de la ayuda, con la finalidad de garantizar que la competencia no será falseada en el mercado interior, la base sobre la que se ha de aplicar el interés compuesto debe venir determinada, como sostiene la recurrente en casación, por el importe de recuperación pendiente a la fecha de entrada en vigor del Reglamento 794/2004, que no siempre coincidirá con el importe nominal de la ayuda concedida, porque cuando en el período anterior al 20 de mayo de 2004 se hayan ido devengando unos intereses que se encuentren pendientes de pago, como aquí sucede, el importe de recuperación pendiente estará constituido no sólo por el importe nominal de la ayuda sino también por los intereses devengados y no pagados.

Comparte la Sala la afirmación que hace la Administración recurrente, atinente a que si en el importe en el que se comienza a aplicar el interés compuesto no se incluyesen los intereses simples devengados y no pagados acumulados a fecha 19.5.2004, el efecto que se produciría es que esos intereses simples acumulados permanecerían invariables a lo largo del tiempo, con independencia de la fecha en la que se hubieran pagado.

Dicho de otra forma, si los intereses simples no se incorporan a la base sobre la que se han de aplicar los intereses compuestos, ello comportaría que esos intereses simples no se actualizarían financieramente desde el 19 de mayo de 2004 hasta su pago efectivo (en este caso 2012 o 2013).

Tal y como afirma la recurrente, para que hubiera que partir del importe principal para el cálculo del interés compuesto, no debería haber períodos anteriores de cálculo de intereses, es decir, que el inicio del devengo de los intereses de recuperación por la ayuda ilegal se produjera en ese momento (20.5.2004) por corresponder a dicha fecha el momento en que la ayuda se puso a disposición del beneficiario (fecha en que vencía el plazo para presentar el Impuesto sobre Sociedades del ejercicio correspondiente), pero en la medida en que la ayuda se puso a disposición del beneficiario en un momento anterior, el principal ha producido unos intereses, calculados mediante el interés simple, cuya suma al final del período de aplicación de dicho tipo de interés (capitalización simple) se encuentra pendiente de pago por el beneficiario de la ayuda, por lo que al iniciarse el período de capitalización compuesta habrá que tomar como punto de partida el importe pendiente de recuperación a esa fecha.

6. Esta forma de actuar no implica que se hayan calculado incorrectamente los intereses simples durante el periodo de su aplicación, ni que se realice una anticipación del efecto de los intereses compuestos, como aduce la parte recurrida.

En efecto, en el primer período correspondiente al interés simple, los intereses se calcularon en función del interés vigente en cada momento sin que se acumularan al principal de la recuperación para producir nuevos intereses. De modo que los intereses devengados en este período se calcularon siempre sobre el principal de la ayuda a recuperar sin generar nuevos intereses.

En el segundo período, correspondiente al interés compuesto, los intereses generados se fueron acumulando al saldo o deuda inicial para generar nuevos intereses, pero la base sobre la que se ha de aplicar el interés compuesto viene determinada por el importe de recuperación pendiente a la fecha de entrada en vigor del Reglamento 794/2004, integrada no sólo por el importe nominal de la ayuda sino también por los intereses simples devengados y no pagados.

De no actuar de esa forma, se produciría un incumplimiento de la finalidad pretendida en el procedimiento de recuperación que, como se ha expuesto, es restablecer la situación que existía antes de que se concediera la ayuda, pues no se eliminaría de forma íntegra la ventaja financiera obtenida con la ayuda. En efecto, como ha señalado la Comisión Europea, entre otras en su Comunicación 2003/ C 110/08, (DOUE 08.05.2003, C110), relativa a los tipos de interés aplicables a efectos de la recuperación, teniendo en cuenta que la ayuda de la que se ha beneficiado la empresa se trata de una ayuda a la inversión, dicha ayuda ha podido reemplazar a una fuente alternativa de financiación a la que normalmente se habría aplicado un interés compuesto a tipos comerciales, de modo que la ayuda ilegal lo que le proporciona es financiación en condiciones similares a las de un préstamo a medio plazo sin intereses, "[...] Por lo tanto, es preciso calcular el interés compuesto para asegurarse de que se contrarrestan completamente las ventajas financieras derivadas de esta situación".

7. En consecuencia, la ventaja obtenida por la sociedad beneficiaria de la ayuda ha consistido, por una parte, en no pagar los intereses que hubiera abonado por el importe controvertido de la ayuda incompatible si hubiera debido pedir prestada esa suma en el mercado y, por otra, en la mejora de su posición competitiva frente a los demás operadores del mercado durante el tiempo que ha durado la ilegalidad.

Todo ello refuerza la conclusión alcanzada consistente en que haya que actualizar financieramente mediante el tipo de interés compuesto los saldos pendientes durante el período de aplicación de dicho tipo de interés.

Cuarto. *Respuesta a la cuestión interpretativa planteada en el auto de admisión.*

Con las consideraciones efectuadas en los fundamentos anteriores estamos en disposición de dar respuesta a la cuestión que se nos plantea en el auto de admisión del recurso.

La respuesta a dicha cuestión, conforme a lo que hemos razonado, debe ser que el interés compuesto para la recuperación de las ayudas de estado al inicio de la entrada en vigor del Reglamento 794/2004/CE (20.5.2004), se debe aplicar tomando como base de cálculo el importe de la ayuda a recuperar más los intereses simples devengados con anterioridad a esa fecha.

Quinto. *Resolución de las pretensiones deducidas en el proceso.*

A luz de los anteriores criterios interpretativos, procede estimar el recurso de casación deducido pues, como se ha señalado, el criterio establecido por la Sala de instancia es contrario a la interpretación que aquí hemos reputado correcta, lo que, a su vez, comporta la desestimación de la pretensión actuada en la instancia.

Sexto. *Pronunciamiento sobre las costas procesales.*

En virtud de lo dispuesto en el artículo 93.4 LJCA, al no apreciarse mala fe o temeridad en ninguna de las partes, no procede declaración expresa de condena en dicho concepto en lo que se refiere a las causadas en este recurso de casación. Respecto de las generadas en la instancia, cada parte abonará las suyas y las comunes por mitad, conforme al criterio reiteradamente establecido por este Tribunal Supremo en interpretación del art. 139 de la propia LJCA.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

Primero.

Fijar los criterios interpretativos expresados en el fundamento jurídico cuarto de esta sentencia.

Segundo.

Haber lugar al recurso de casación interpuesto por la DIPUTACIÓN FORAL DE ÁLAVA, representada por Letrada de su Servicio Jurídico, contra la sentencia pronunciada el 30 de septiembre de 2021 por la Sección Primera Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior del País Vasco, en el recurso núm. 929/2020, sentencia que se casa y anula en el particular relativo al importe de los intereses adeudados por la mercantil SIDENOR HOLDINGS EUROPA, SA.

Tercero.

Desestimar el recurso contencioso-administrativo núm. 929/2020, interpuesto por la representación procesal de la mercantil SIDENOR HOLDINGS EUROPA, SA. contra la resolución presunta de la reclamación económico- administrativa formulada contra la resolución 1979/2017, de 29 de noviembre, por la que se aprobaban las liquidaciones correspondientes con sus intereses, dictadas en ejecución de una Decisión de la Comisión Europea relativa a la recuperación de ayudas de Estado, liquidaciones que se confirman en su integridad.

Cuarto.

No hacer imposición de las costas procesales, ni del recurso de casación, ni de la instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

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.