

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas, presidenta, y las magistradas y magistrados doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 7042-2021, promovido por Tubos Reunidos S.A., representado por el procurador de los tribunales don Jacobo Gandarillas Martos y bajo la asistencia letrada de don Alfonso Castillo Bonet, contra la sentencia núm. 188/2020, de 29 de junio, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, frente a la que se interpuso recurso de casación inadmitido por providencia, de 22 de abril de 2021, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, que inadmitió el correspondiente incidente de nulidad de actuaciones por providencia de 21 de septiembre del mismo año. Han intervenido la Diputación Foral de Álava y el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el día 5 de noviembre de 2021, el procurador de los tribunales, don Jacobo Gandarillas Martos, en nombre y representación de la mercantil Tubos Reunidos S.A., bajo la asistencia letrada de don Alfonso Castillo Bonet, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales citadas en el encabezamiento de esta sentencia.

2. Los hechos y antecedentes procesales relevantes para resolver las pretensiones planteadas son, en síntesis, los siguientes:

(a) Normas forales de Álava sobre créditos fiscales a la inversión

Amparándose en la Ley 12/1981, de 13 de mayo, por la que se aprobó el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, los Territorios Históricos de dicha Comunidad adoptaron en su día distintas medidas de reducción de impuestos.

Entre finales de 1994 y 1998, la Diputación Foral de Álava adoptó diversas ayudas bajo la forma de un crédito fiscal del 45% de las inversiones del Impuesto de Sociedades del que se benefició la mercantil ahora demandante de amparo. Más concretamente, y en lo que al recurso que ahora resolvemos más pudiera interesar, el 13 de enero de 1995 el “Boletín Oficial del Territorio Histórico de Álava” (BOTH A) publicó la Norma Foral 22/1994, de 20 de diciembre, de Presupuestos Generales del Territorio Histórico para 1995 (BOTH A núm. 5, de 13 de enero de 1995), en virtud de cuya disposición adicional sexta se establecía un crédito fiscal del 45% para procesos de inversión iniciados a partir del 1 de enero de 1995.

La vigencia de esta norma fue prorrogada, para el año 1996, mediante la disposición adicional quinta de la Norma Foral 33/1995, de 20 de diciembre (BOTH A núm. 4, de 10 de enero de 1996), en su versión modificada por el apartado 2.11 de la disposición derogatoria única de la Norma Foral 24/1996, de 5 de julio (BOTH A núm. 90, de 9 de agosto de 1996). Para el año 1997, la medida fiscal volvió a prorrogarse mediante la disposición adicional séptima de la Norma Foral 31/1996, de 18 de diciembre (BOTH A núm. 148, de 30 de diciembre de 1996). Y el crédito fiscal del 45 % del importe de las inversiones se mantuvo, con modificaciones, para los años 1998 y 1999, en virtud de la disposición adicional undécima de la Norma Foral 33/1997, de 19 de diciembre (BOTH A núm. 150, de 31 de diciembre de 1997), y de la disposición adicional séptima de la Norma Foral 36/1998, de 17 de diciembre (BOTH A núm. 149, de 30 de diciembre de 1998), respectivamente.

(b) Órdenes forales de admisión de los créditos fiscales solicitados por Tubos Reunidos S.A.

El 26 de mayo de 1997, Tubos Reunidos S.A. presentó comunicación a la Diputación Foral de Álava por la que se acogía a dicho incentivo para sus proyectos de inversión en sus instalaciones de Amurrio y Galindo. El proyecto, integrado en un plan estratégico para el periodo 1996-2000, tenía como objetivo la modernización y actualización de los sistemas productivos y de gestión de la sociedad.

En sesión de 3 de junio de 1997, la Diputación de Álava aprobó el acuerdo, estableciendo un límite de aplicación del crédito fiscal del 100% de la cuota del Impuesto de Sociedades. Para dar cumplimiento al mismo, Tubos Reunidos S.A. fue presentando facturas con objeto de que la Administración determinara el crédito fiscal en cada ejercicio, peticiones

que fueron atendidas por las órdenes forales núm. 1214/1997, de 22 de septiembre; 771/1998, de 4 de junio; 963/1999, de 13 de julio; 562/2000, de 31 de julio; y 464/2001, de 25 de junio.

El 18 y el 23 de junio de 1999, Tubos Reunidos S.A. remitió sendas comunicaciones a la Diputación Foral de Álava informando sobre una modificación en el proyecto inicial de inversión iniciada en 1998 y un nuevo proyecto iniciado en 1999. Ambas pretensiones fueron admitidas, por las resoluciones del Director de Hacienda núm. 37/1999, de 30 de junio y 36/1999, de 29 de junio, respectivamente

(c) Decisión 2002/820/CE sobre la incompatibilidad con el mercado común de los créditos fiscales a la inversión ejecutados en beneficio de las empresas alavesas

La Comisión Europea tuvo conocimiento de la existencia del régimen de ayudas fiscales a la inversión en Álava en forma de crédito fiscal del 45% a partir de los procedimientos incoados contra las ayudas de las que se beneficiaron las empresas *Daewoo Electronics Manufacturing España S.A.* (decisión 1999/718/CE) y *Ramondín S.A.* y *Ramondín Cápsulas S.A.* (decisión 2000/795/CE de la Comisión), que posteriormente dieron lugar a las sentencias del Tribunal de Primera Instancia (TPI) de 6 de marzo de 2002 en los asuntos acumulados T-127/99, T-129/99 y T-148/99, por un lado, y T-92/00 y T-103/00, por otro. La Comisión procedió a la inscripción del régimen en el registro de ayudas no notificadas con el núm. NN 129/98, el 13 de noviembre de 1998.

El 17 de agosto de 1999, la Comisión informó a España de su decisión de incoar el procedimiento previsto en el apdo. 2 del art. 88 del Tratado de la Comunidad Europea (TCE) en materia de ayudas estatales [SG(99) D/6873], en virtud de cuyo tenor literal:

«2. Si después de haber emplazado a los interesados para que presenten sus observaciones, la Comisión comprobare que una ayuda otorgada por un Estado o mediante fondos estatales no es compatible con el mercado común en virtud del artículo 87, o que dicha ayuda se aplica de manera abusiva, decidirá que el Estado interesado la suprima o modifique en el plazo que ella misma determine».

Y ello teniendo en cuenta que, de conformidad con el mencionado art. 87 TCE:

«1. 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. (...)

3. Podrán considerarse compatibles con el mercado común:

a) las ayudas destinadas a favorecer el desarrollo económico de regiones en las que el nivel de vida sea anormalmente bajo o en las que exista una grave situación de subempleo; (...)

c) las ayudas destinadas a facilitar el desarrollo de determinadas actividades o determinadas regiones económicas, siempre que no alteren las condiciones de los intercambios en forma contraria al interés común; (...)).».

La decisión de la Comisión Europea de incoar el procedimiento se publicó el 11 de marzo de 2000 (DO C 71), invitando dicha institución comunitaria a las partes interesadas a formular sus observaciones en un plazo de un mes a contar a partir de la mencionada fecha. La Comisión recibió observaciones de la Comunidad Autónoma de Castilla y León y de la Confederación Empresarial Vasca (Euskal Entrepresarien Konfederakuntza, «Confebask» en adelante), así como observaciones fuera de plazo del Gobierno de La Rioja, dando de todas ellas traslado al Estado español para que, en su caso, formulara los comentarios que estimase pertinentes [apdo. 2 del art. 6 del Reglamento (CE) núm. 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE]. No se recibieron comentarios de España que, por carta de su Representación Permanente de 22 de junio de 2000, informó a la Comisión de que, al no haberse prorrogado la disposición adicional séptima de la Norma Foral núm. 36/1998, de 17 de diciembre, la concesión de nuevos créditos fiscales había dejado de ser aplicable desde el 1 de enero de 2000.

Finalmente, el procedimiento concluyó con la decisión de 11 de julio de 2001, relativa al régimen de ayudas estatales ejecutado por España en favor de las empresas de Álava en forma de crédito fiscal del 45% de las inversiones [2002/820/CE, notificada con el núm. C(2001)1759], en la que la Comisión concluyó que: (1) España había ejecutado ilegalmente en Álava un crédito fiscal contrario al art. 88.3 TCE (que obliga a la previa notificación de todo plan de ayudas); (2) el crédito fiscal del 45% de las inversiones era incompatible con el mercado común; (3) las autoridades españolas debían cancelar el pago del saldo del crédito del que todavía no dispusieran sus beneficiarios, debiendo igualmente recuperar las ayudas incompatibles ya pagadas. En opinión del Ejecutivo comunitario: (i) el crédito fiscal del 45% podía calificarse de ayuda de Estado de conformidad con el art. 87 TCE; (ii) las ayudas controvertidas eran ilegales pues, no pudiéndose considerar sometidas a la norma de *minimis* ni considerarse ayudas existentes, no habían sido notificada de acuerdo con el art. 88.3 TCE; (iii) las ayudas no estaban amparadas en las letras a) y c) del apdo. 3 del art. 97 TCE ni en otras excepciones del mismo precepto convencional. La recuperación habría así de “*efectuarse de conformidad con los procedimientos previstos y las disposiciones establecidas por la legislación española*”. No obstante, la Comisión recordó que su decisión 2002/820/CE, “*no prejuzga(ba) la posibilidad de que ayudas individuales pu(dieran) ser consideradas, total o parcialmente, como compatibles con el mercado común en función de sus méritos propios, ya*

(fuera) en el marco de una decisión posterior de la Comisión o en aplicación de los reglamentos de exención”.

(d) *La sentencia del TJCE Comisión/España, de 14 de diciembre de 2006. El incumplimiento por España de la decisión 2002/820/CE*

El 19 de noviembre de 2003 la Comisión interpuso, al amparo del art. 88 TCE, seis recursos de incumplimiento contra el Reino de España que tenían por objeto que se declarase que nuestro país no había adoptado, dentro de los plazos fijados, las medidas necesarias para cumplir con las decisiones por las que se declaraba la ilegalidad e incompatibilidad con el mercado común de las ayudas fiscales de los Territorios Históricos del País Vasco.

En sentencia de 14 de diciembre de 2006, en el asunto *Comisión/España*, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) (as. ac. C-485/03 a C-490/03) declaró que el Reino de España había incumplido las obligaciones que le incumbían en virtud de la decisión 2002/820/CE, al no haber adoptado en el plazo fijado todas las medidas necesarias para la recuperación de las ayudas otorgadas. Más concretamente, según el apdo. 71 de la mencionada Decisión, “(c)uando se adoptan decisiones negativas en casos de ayuda ilegal, la recuperación de la ayuda ordenada por la Comisión debe tener lugar con arreglo a lo dispuesto en el artículo 14, apartado 3, del Reglamento (CE) núm. 659/1999 del Consejo (...), a tenor del cual: «[...] la recuperación se efectuará sin dilación y con arreglo a los procedimientos del Derecho nacional del Estado miembro interesado, siempre que permitan la ejecución inmediata y efectiva de la decisión de la Comisión. Para ello y en caso de procedimiento ante los órganos jurisdiccionales nacionales, los Estados miembros de que se trate tomarán todas las medidas necesarias previstas en sus ordenamientos jurídicos nacionales, incluidas las medidas provisionales, sin perjuicio del Derecho comunitario.»”.

(e) *Resolución núm. 1955/2007 de la Diputación Foral de Álava. La inicial exención de Tubos Reunidos S.A. del deber de devolución*

En cumplimiento de la decisión 2002/820/CE, y atendiendo a la STJCE de 14 de diciembre de 2006, el Director General de Hacienda de la Diputación Foral de Álava dictó, el 19 de octubre de 2007, la resolución núm. 1955/2007, en cuyo art. 2 establecía, en lo que a la recuperación de las ayudas de las que había sido beneficiaria la ahora demandante de amparo respecta, que “no exist(ían) cantidades a ingresar en la Hacienda Foral de Álava puesto que el total importe del crédito fiscal del 45 por 100 de las inversiones aplicado por la entidad (...) (era) compatible con el mercado común”.

De conformidad con el tenor literal de la mencionada Resolución, “la Comisión Europea, en reunión oficial con las autoridades competentes del reino de España celebrada en

Bruselas el día 3 de octubre de 2007, puso en conocimiento de esta Diputación Foral de Álava que autorizaba a las autoridades competentes del Reino de España a aplicar las Directrices comunitarias vigentes en el momento de la concesión del crédito fiscal (...) En consecuencia, aplicando las Directrices comunitarias vigentes en el momento de concesión del crédito fiscal del 45 por ciento a las inversiones para determinados proyectos de inversión en el caso de la entidad a que se refiere la presente Resolución y teniendo en cuenta el proyecto de inversión presentado, cumplido, y por lo demás, recientemente comunicado a la Comisión Europea el 11 de septiembre de 2007, no existe un importe de ayuda incompatibles (sic) pendiente de recuperar, en la medida en que las cantidades disfrutadas por la entidad (...) no exceden el importe de ayuda compatible con el mercado común a que se ha hecho referencia”.

(f) Impugnación por las Diputaciones Forales y el Gobierno del País Vasco de la decisión 2002/820/CE

Las Diputaciones Forales de Álava, Vizcaya y Guipúzcoa y el Gobierno del País Vasco, apoyados por las respectivas Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y (en su caso) Navegación, y por Confebask, interpusieron sendos recursos de anulación contra la referida decisión de la Comisión 2002/820/CE y contra las decisiones de igual institución comunitaria relativas a la ejecución del régimen de ayudas en Vizcaya (2003/27/CE) y Guipúzcoa (2002/894/CE), todas ellas de 11 de julio de 2001. Los recursos fueron desestimados por sentencia del Tribunal de Primera Instancia (TPI) de 9 de septiembre de 2009 (as. T-227/01 a T-229/01, T-265/01, T-266/01 y T-270/01), en la que, tras advertir que compete en exclusiva a la Comisión apreciar la compatibilidad de una ayuda de Estado con el mercado común (apdo. 297), se concluyó la imposibilidad de reprochar a dicha institución que no hubiera excluido a determinadas empresas de la obligación de recuperación recordando que “*las Decisiones impugnadas (...) menciona(ban) expresamente «la posibilidad de que ayudas individuales puedan ser consideradas, total o parcialmente, como compatibles con el mercado común en función de sus méritos propios, ya sea en el marco de una decisión posterior de la Comisión o en aplicación de los reglamentos de exención»*” (apdos. 377-379).

Las Diputaciones Forales de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya interpusieron recurso de casación, que fue desestimado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) el 28 de julio de 2011 (as. ac. C-471/09 P a C-473/09 P). En su sentencia, el TJUE rechazó que pudieran apreciarse circunstancias excepcionales que justificaran una confianza legítima en la validez de las ayudas controvertidas, así como el reproche fundado en el presunto incumplimiento por la Comisión del principio de proporcionalidad que, en opinión de los recurrentes, obligaba a dicha institución comunitaria a limitar la obligación de recuperar las ayudas de modo que sólo

resultaran afectados los importes que sobrepasaran el límite máximo fijado para las ayudas de finalidad regional. A este último respecto, la sentencia del TJUE recordó (apdos. 98-102) que *“en una decisión relativa a un régimen de ayudas, la Comisión no está obligada a efectuar un análisis de la ayuda concedida en cada caso individual con arreglo a dicho régimen (...) únicamente en una etapa posterior, al proceder a la recuperación efectiva de las ayudas individuales otorgadas en aplicación de los regímenes fiscales controvertidos, podrían pedir las autoridades españolas a la Comisión que, basándose en un régimen de ayudas de finalidad regional, excluyera en su caso de la obligación de recuperación alguna ayuda individual específica”*.

(g) Intercambio de comunicaciones entre la Diputación Foral de Álava y la Comisión Europea

El 20 de noviembre de 2011, Tubos Reunidos S.A, presentó un escrito a la Diputación Foral de Álava aclarando algunos aspectos de los proyectos de inversión a los efectos de justificar el cumplimiento de las *Directrices de Ayudas de Estado de Finalidad Regional* de 1998 (DOCE C 74, de 10 de marzo de 1998, Directrices Regionales 1998 en adelante), más concretamente, del efecto incentivador como condición para el reconocimiento de la compatibilidad con el mercado común.

El 6 de noviembre de 2012, la Diputación Foral de Álava sometió a consideración de la Comisión las alegaciones que le había presentado la ahora demandante de amparo en relación con el cumplimiento del efecto incentivador del crédito fiscal del que se habían beneficiado sus proyectos de inversión de conformidad con las Directrices Regionales de 1998. Este informe fue contestado por la Comisión por medio de escrito de 4 de diciembre de 2012, en el que concluyó que no existía el efecto incentivador que alegaba Tubos Reunidos S.A. La Diputación de Álava remitió nuevo informe a la Comisión proporcionándole información adicional sobre el cumplimiento de tal requisito, manteniendo dicha institución europea su posición inicial al respecto en su contestación de 17 de enero de 2013.

(h) La resolución núm. 318/2012 de la Diputación Foral de Álava. El deber de devolución de Tubos Reunidos S.A. a la luz del segundo recurso por incumplimiento

El 19 de abril de 2011 la Comisión Europea interpuso demanda contra el Reino de España ante el TJUE (as. C-184/11) relativa a la falta de adopción de las medidas necesarias para dar cumplimiento a la decisión 2002/820/CE y la sentencia del TJCE de 14 de diciembre de 2006. El motivo era la discrepancia en torno a la apreciación de algunos requisitos de las Directrices Regionales 1998.

El 2 de febrero de 2012 la Dirección de Hacienda de la Diputación Foral de Álava dictó la resolución núm. 318/2012, en la que se explicaba que la declaración de compatibilidad de las ayudas recibidas por Tubos Reunidos S.A. establecida por la resolución núm. 1955/2007, de 3 de octubre, había sido cuestionada por la Comisión Europea al plantear recurso contra España ante el TJUE (as. C-184/11) por incompleta ejecución de la decisión 2002/820/CE.

En su resolución núm. 318/2012, a pesar del expreso desacuerdo con los argumentos de la Comisión ante el TJUE, la Diputación Foral de Álava decidió *“en aras a evitar la imposición de sanciones pecuniarias al Reino de España (...) complementar la ejecución”* de la decisión 2002/820/CE. Así, en su nueva Resolución, la Administración alavesa estableció un importe de 24.637.096,17 €, más 6.610.803, 13 € en concepto de intereses, a devolver por Tubos Reunidos S.A., aunque ello bajo la premisa de que *“las cantidades exigidas a la entidad (...) serían objeto de inmediata restitución (...) en caso de que el Tribunal de Justicia desestim(ara) el asunto C-184/11 en relación con la entidad a la que hace referencia la presente Resolución”*.

Finalmente, el TJUE (Gran Sala) resolvió el recurso interpuesto por la Comisión (as. C-184/11) por sentencia de 13 de mayo de 2014, concluyendo que España había incumplido las obligaciones que le incumbían en virtud de la sentencia *Comisión/España*, de 14 de diciembre de 2006, en tanto que no había recuperado la totalidad de las ayudas. En opinión del Tribunal de Luxemburgo, España no podía sostener fundadamente que hubiera adoptado en plazo todas las medidas necesarias para el buen desarrollo del procedimiento de recuperación de las ayudas ilegales. Incumbía así al Reino de España *“verificar la situación individual de cada una de las empresas afectadas y calcular el importe exacto de las ayudas que habrían debido recuperarse efectivamente”*, estimando que habida cuenta de la gravedad y reiteración del incumplimiento, resultaba justificado condenar a España al pago de suma a tanto alzado de 30 millones €.

(i) Resolución núm. 271/2014 de la Diputación Foral de Álava. Reiteración del deber de devolución de Tubos Reunidos S.A.

Contra la resolución núm. 318/2012 Tubos Reunidos S.A. interpuso recurso económico-administrativo, que fue inadmitido por el Organismo Jurídico Administrativo por falta de competencia, dando con ello lugar a la resolución núm. 271/2014, de 10 de febrero, de la Dirección de Hacienda de la Diputación Foral de Álava, por la que se volvió a notificar la primera de las resoluciones ahora mencionadas, reiterando con ello el deber de devolución de la ahora demandante de amparo.

En su recurso la mercantil alegó que en sus distintos proyectos acogidos al crédito fiscal del 45%, las fechas de comunicación a la Diputación y las de inicio de ejecución demostraban que concurría el efecto incentivador, arguyendo además que la Diputación Foral de Álava le

había generado una confianza legítima en la validez de la normativa aplicable en tanto que la misma había sido aprobada por una disposición general, y no a través de un acto administrativo relativo a una persona en concreto.

(j) Orden núm. 747/2018 de la Diputación Foral de Álava. Desestimación del recurso de alzada contra la resolución núm. 271/2014

Por Orden Foral núm. 747/2018, de 20 de diciembre, del Departamento de Hacienda, Finanzas y Presupuestos, la Diputación Foral de Álava desestimó el recurso de alzada interpuesto por Tubos Reunidos S.A. contra la resolución núm. 271/2014, de 10 de febrero.

A efectos de resolver el recurso, el 4 de julio de 2018 se concedió un trámite de audiencia a la entidad ahora demandante de amparo, a la que se le entregó copia del expediente haciendo constar los hechos que tuvieron incidencia en la recuperación de las ayudas mediante la resolución núm. 318/2012, de 2 de febrero. Tubos Reunidos S.A. presentó escrito de alegaciones el 24 de julio de ese mismo año ratificándose íntegramente en lo aducido al interponer el recurso.

En su fundamentación jurídica, la Orden Foral núm. 747/2018 comienza advirtiendo que es a raíz del recurso de incumplimiento resuelto por la sentencia del TJUE (as. C-184/11) de 13 de mayo de 2014 (ver apdo. 2.h de estos antecedentes) cuando la Diputación de Álava conoce el motivo por el que la Comisión consideraba que Tubos Reunidos S.A. no había cumplido el efecto incentivador previsto en la sección 4.2 de las Directrices Regionales de 1998 (apdos. 50 y 51 del escrito de demanda de la Comisión), en virtud de la cual “*los regímenes de ayudas deben establecer que la solicitud de la ayuda se presente antes del inicio de la ejecución de los proyectos*”. Así, la referida Orden transcribe la parte del escrito de la demanda de la Comisión en la que se alega que “*al menos 22 de los 42 beneficiarios no respetan el efecto de incitación de la ayuda o, al menos, las autoridades españolas no han aportado documentación justificativa que permitiera a los Servicios de la Comisión verificar que se cumple con el efecto incitación*”. Se advierte que en el escrito de demanda se hace mención expresa a la entidad Tubos Reunidos S.A. (pp. 1271 y 1272 del expediente administrativo).

Parte así la Orden Foral del hecho de que la Comisión, en su demanda contra España por incompleta ejecución de la recuperación de ayudas, había señalado que en el caso de Tubos Reunidos S.A. no se había respetado el efecto incentivador porque la ejecución de los proyectos de inversión se había iniciado con carácter previo a la presentación de las solicitudes del crédito fiscal. Criterio que, ratificado por la Comisión en el ya mencionado intercambio de comunicaciones con la Diputación de Álava entre 2011 y 2013 (ver apdo. 2.g de estos antecedentes), es utilizado por la propia Orden Foral para descartar, caso por caso, la

conurrencia del efecto incentivador de la ayuda en los proyectos de inversiones de la recurrente en amparo. La Orden Foral núm. 747/2018 rechaza además la infracción de los principios de confianza legítima y seguridad jurídica invocados para impedir la recuperación de las ayudas.

(k) La sentencia del TSJ del País Vasco núm. 188/2020. La desestimación del recurso contencioso-administrativo contra la Orden Foral núm. 747/2018

Tubos Reunidos S.A. interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Orden Foral núm. 747/2018, de 20 de diciembre, ante el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) del País Vasco, recurso que fue desestimado por la sentencia de su Sala de lo Contencioso-administrativo (Sección Primera) núm. 188/2020, de 29 de junio de 2020.

Alegaciones de la parte actora. La ahora recurrente de amparo defendió entonces la nulidad de pleno derecho de la resolución núm. 318/2012 al revocar la núm. 1955/2007 (véanse apdos. 2.e y 2.h de estos antecedentes), pues suponiendo para la mercantil esta última resolución (que negó su deber de devolución) un acto declarativo de derechos, la misma sólo podría haber sido modificada a través de un procedimiento de revisión por nulidad de pleno derecho y lesividad. Así, para Tubos Reunidos S.A., la omisión de tales procedimientos habría comportado la nulidad *ex art.* 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En su recurso, Tubos Reunidos S.A. solicitó además un pronunciamiento sobre el fondo, a saber, sobre el pretendido efecto incentivador del crédito fiscal del 45% del que se habían beneficiado sus proyectos de inversión. En su opinión, la negativa de la Administración vasca al reconocimiento de tal causa de excepción a la declarada incompatibilidad con el mercado común de las ayudas de las que se había beneficiado se fundamentó en una interpretación rigorista del Derecho comunitario pues, partiendo de la interdependencia de sus tres proyectos, la Diputación Foral de Álava denegó tal efecto incentivador sobre la base de la presunta iniciación de su ejecución con carácter previo a la solicitud de las ayudas (art. 4.2 Directrices Regionales de 1998).

Fundamentación del fallo de la sentencia. El TSJ del País Vasco concluyó que la resolución núm. 1955/2007 de la Diputación Foral de Álava, que negó la obligación de devolución de Tubos Reunidos S.A., no podía considerarse, como pretendía la demandante de amparo, “*un acto declarativo de derechos*” pues con la misma la Administración Foral no hizo sino arrogarse una facultad que no le correspondía, por lo que dicha resolución debía concebirse como un acto “*carente de eficacia y sin fuerza ejecutiva*”. A esta conclusión llegó el TSJ del País Vasco recordando que la recuperación de ayudas no posee carácter sancionador de modo

que, una vez que la Comisión hubo emitido su decisión 2002/820/CE, y de conformidad con el art. 14.1 del ya mencionado Reglamento 659/1999, el Estado estaba obligado a obtener de los beneficiarios la recuperación, pues es competencia exclusiva de la Comisión evaluar si una medida de ayuda es compatible con el mercado común, estando encomendado a los órganos de la jurisdicción europea el control de la legalidad del ejercicio de tal facultad. Advertía así el TSJ del País Vasco que carecen de toda virtualidad aquellos actos de las autoridades nacionales que, como en el presente caso, se opongan a la decisión comunitaria que declare la incompatibilidad de un régimen de ayudas con el mercado común. Por tanto, debiendo haberse limitado inicialmente la Diputación Foral de Álava a dar cumplimiento a la decisión 2002/820/CE, su resolución núm. 318/2012, que estableció el deber de devolución, no hizo sino subsanar el incumplimiento en el que incurrió con la núm. 1955/2007, no teniendo sentido por ello *“seguir un procedimiento de declaración de lesividad que nada podía añadir y no haría sino dilatar una decisión que ya había sido adoptada por el órgano competente”*.

Sobre el efecto incentivador de las ayudas estatales, el TSJ advierte que a esta cuestión ya se había referido en su sentencia 15/2020, de 28 de enero (rec. 113/2019), en la que ya habría dejado claro que *“corresponde a la Comisión y no a las autoridades nacionales declarar la compatibilidad de las ayudas con el mercado común”*. Aseveración que, habida cuenta del intercambio de comunicaciones entre la Diputación Foral de Álava y la propia Comisión (véase de nuevo el apdo. 2.g de estos antecedentes) en el que esta última rechazó el reconocimiento del efecto incentivador del crédito fiscal del que se benefició Tubos Reunidos S.A., le lleva a concluir que en el caso concreto *“no cabe que los órganos nacionales realicen un nuevo análisis de una cuestión que ya ha sido resuelta por quien tiene la competencia para ello”* pues, *“(d)e llegarse a una conclusión contraria a esta nos encontraríamos, nuevamente, ante un incumplimiento de la decisión de la Comisión”*. Lo que le lleva a la íntegra desestimación de la demanda presentada por Tubos Reunidos S.A.

l) Inadmisión del recurso de casación y del incidente de nulidad de actuaciones

Contra la STSJ del País Vasco de 29 de junio de 2020, Tubos Reunidos S.A. interpuso recurso de casación (5168/2020), que fue inadmitido por providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TS de 22 de abril de 2021, frente a la que se interpuso incidente de nulidad de actuaciones ex art. 241 LOPJ, igualmente inadmitido por providencia de 21 de septiembre del mismo año.

Según la providencia de inadmisión del recurso de casación, *“habiéndose imputado a la sentencia a quo la infracción de normas o de jurisprudencia a actos o garantías procesales determinantes de indefensión, no consta que se pidiera la subsanación de la falta o*

transgresión de la instancia”, careciendo además el recurso de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia *“toda vez que el recurrente hace supuesto de la cuestión al partir de la premisa de que la concurrencia del llamado efecto incentivador no ha sido valorada, lo que no se cohonesto con lo señalado por la sentencia de instancia, siendo la cuestión suscitada, consecuentemente, exclusivamente fáctica”*.

Considerando la parte actora irrazonable e incura en un error patente la anterior resolución, promovió incidente de nulidad, que fue igualmente inadmitido por el TS por entender que, con su interposición, Tubos Reunidos S.A. no había sino pretendido convertirlo en una nueva instancia en la que cuestionar la aplicación del Derecho ya realizada.

3. La mercantil Tubos Reunidos S.A., ahora demandante de amparo, aduce que las resoluciones judiciales de las que trae causa el recurso sobre el que nos pronunciamos en esta sentencia, vulneraron distintas vertientes de su derecho a la tutela judicial efectiva *ex art. 24.1 CE*.

(a) En primer lugar, según el escrito de iniciación, la negativa por el TSJ del País Vasco a reconocer su competencia para pronunciarse sobre la concurrencia del efecto incentivador del crédito fiscal del 45% del que se benefició la mercantil tuvo como resultado un acto administrativo, el que le obligó a la devolución de tales ayudas a la Diputación de Álava, irrecurrible *de facto* tanto ante los órganos jurisdiccionales nacionales, como frente al Tribunal de Luxemburgo, desconociéndose de este modo el derecho de la sociedad recurrente a obtener *“una tutela judicial efectiva, en su manifestación de acceso a la jurisdicción”* (en conexión con el art. 106.1 CE). Por un lado, el TSJ basó la incompetencia de los *“órganos nacionales”* en este caso en el hecho de que la Comisión, única facultada para decidir sobre la compatibilidad de los regímenes de ayudas con el mercado común, ya se había pronunciado sobre la ausencia del efecto incentivador de las percibidas por Tubos Reunidos S.A. en el intercambio de comunicaciones con la mencionada Diputación entre 2011 y 2013 (véase apdo. 2.g de estos antecedentes). Por otro, siempre según la recurrente en amparo, el TSJ del País Vasco habría asumido además en su sentencia núm. 188/2020 la incompetencia del TJUE para pronunciarse sobre el caso concreto. Y ello al fundamentar su fallo en el intercambio de correos sobre el pretendido efecto incentivador de las ayudas entre la Diputación Foral de Álava y la Comisión, pues en su sentencia núm. 188/2020 el TSJ del País Vasco deja constancia del Auto del Tribunal General de la UE (TGUE) de 24 de septiembre de 2018, dictado en el as. T-775/17, en el que ya había descartado la impugnabilidad de este tipo de comunicaciones ante la jurisdicción de Luxemburgo.

Según el escrito de demanda de amparo, *“si la Jurisdicción Europea ha negado su competencia revisora, ésta sólo puede ser ejercitada por los órganos jurisdiccionales españoles al tiempo de impugnarse el acto administrativo de recuperación de la ayuda, dictado por una administración española”*. Aseveración que fundamenta tanto en el Reglamento (UE) 2015/1589 del Consejo, de 13 de julio de 2015, como en la decisión de la Comisión 2007/C 272/05, de 15 de noviembre de 2017. Según el mencionado Reglamento, por el que se establecen normas detalladas para la aplicación del art. 108 TFUE (antiguo art. 88 TCE), las observaciones y opiniones de la Comisión *“deben entenderse sin perjuicio del art. 267 TFUE y no vinculan jurídicamente a los órganos jurisdiccionales nacionales”*. Y, continúa el escrito de iniciación, según la mencionada Comunicación de la Comisión (apdo. 58), sobre la aplicación efectiva de sus decisiones sobre recuperación de ayudas de Estado, *“en caso de que no sea evidente que un recurso de anulación presentado contra la decisión impugnada por el beneficiario de la ayuda hubiera sido admisible, debe ofrecerse al beneficiario de la ayuda una protección adecuada. En caso de que el beneficiario de la ayuda impugne la aplicación de la decisión ante un tribunal nacional, debido a que tal decisión de recuperación era ilegal, el juez nacional deberá presentar una solicitud de cuestión prejudicial sobre la validez de tal decisión al TJCE”*.

Recordando además la jurisprudencia de Luxemburgo sobre el deber que impone el art. 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE (CDFUE) sobre los Estados miembros de garantizar la revisión jurisdiccional de toda actuación de los poderes públicos, así como la doctrina constitucional relativa al sometimiento de la Administración al control judicial de acuerdo con el principio de unidad jurisdiccional, Tubos Reunidos S.A. concluye que *“no existe duda de que (...) el derecho a la tutela judicial efectiva opera también respecto de los actos administrativos en su regulación participan de un elemento comunitario”*, de modo que si *“el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco tenía alguna duda sobre su competencia debió plantear la pertinente cuestión prejudicial ante el TJUE, para que despejara la duda interpretativa que se suscita en torno a la revisión jurisdiccional de las resoluciones administrativas nacionales y de la propia Comisión Europea dictadas en ejecución de una previa Decisión de esta última sobre ayudas de Estado”*.

(b) En segundo lugar, en opinión de la mercantil demandante de amparo, la providencia por la que se inadmitió su recurso de casación contra la referida STSJ del País Vasco habría vulnerado además su derecho a la tutela judicial sin indefensión por fundamentarse la misma en una motivación irrazonable y fruto de un error patente. Según la defensa de Tubos Reunidos S.A., en la casación el TS erró al calificar la infracción denunciada (derecho a la revisión del

acto administrativo) como un vicio *in procedendo* y una cuestión fáctica, así como al concluir la existencia de jurisprudencia sobre la materia. Por su parte, siempre según el escrito de iniciación, la inadmisión del incidente de nulidad interpuesto contra la inadmisión del recurso de casación habría comportado, a su vez, la conculcación del derecho de la recurrente en amparo a una resolución motivada sin incongruencias omisivas, en tanto que la correspondiente providencia es considerada como “*una resolución estereotipada, sin la menor mención al caso concreto*”.

4. Por diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sala Segunda de 23 de enero de 2023, y de conformidad con el acuerdo adoptado por el Pleno del Tribunal Constitucional el día 17 de enero de 2023, publicado en el BOE el 19 de enero del mismo año, el recurso de amparo que ahora resolvemos fue turnado a la Sección Cuarta de la Sala Segunda de este tribunal.

5. La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, mediante providencia de 17 de abril de 2023, acordó admitir a trámite el recurso de amparo apreciando que concurre en el mismo especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) al plantear un problema o afectar a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)].

En la misma providencia se acordó, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TS y a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ del País Vasco para que, en plazo no superior a diez días, remitieran testimonio de las actuaciones correspondientes (rec. cas. núm. 5168/2020 y P.O. núm. 132/2019, respectivamente), debiendo emplazarse previamente a quienes hubieran sido partes en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer ante este tribunal.

6. Mediante diligencia de ordenación del secretario de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 22 de junio de 2023, se acordó tener por personada y parte en el procedimiento a la Procuradora doña Belén del Olmo López, en nombre y representación de la Diputación Foral de Álava, y dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de 20 días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

7. Por auto núm. 333/2023, de 3 de julio, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don César Tolosa Tribiño por entender que concurría la causa establecida en el art. 219.11 LOPJ al haber formado parte de la Sección de la Sala Tercera del TS que dictó la providencia de inadmisión del recurso de

casación contra la que se promueve el recurso de amparo que ahora resolvemos, apartándolo definitivamente de su conocimiento y de todas sus incidencias.

8. Por escrito registrado con fecha de 13 de julio de 2023, Tubos Reunidos S.A, presentó escrito de alegaciones ante este tribunal en el que, remitiéndose en su integridad a la demanda de amparo en lo concerniente a las vulneraciones de derechos imputadas a las providencias del TS, advertía sin embargo que se *“aprovecharía”* el trámite para *“destacar y precisar la vulneración del derecho al acceso a la jurisdicción por negar los tribunales españoles y comunitarios la competencia para el control del ‘efecto incentivador’ en el que se fund(ó) el acto administrativo”* que le obligó a devolver las ayudas controvertidas.

Así, en su escrito de alegaciones, la ahora demandante de amparo reitera que la negativa del TSJ del País Vasco a pronunciarse sobre la cuestión de fondo, a saber, la concurrencia o no del efecto incentivador en el crédito fiscal del que se benefició Tubos Reunidos S.A., dio como resultado un acto administrativo, la resolución Foral de Álava núm. 318/2012, inimpugnable frente a los tribunales nacionales y europeos. Precisa en este sentido el escrito que la negativa a reconocer su competencia por el TSJ del País Vasco respondió exclusivamente al temor a nuevas represalias de la UE. Concluye por todo ello la demandante que, siendo los órganos jurisdiccionales nacionales jueces europeos *“que también controlan la actuación administrativa comunitaria y la aplicación del Derecho de la Unión”*, la sentencia que resuelva este amparo *“no sólo debe estimar la infracción del art. 24 CE en su dimensión al acceso a la jurisdicción sino que, igualmente, ha de declarar que los tribunales españoles pueden y deben revisar la actuación administrativa comunitaria con plenitud jurisdiccional”*, lo que, a su entender, en el presente caso conlleva *“pronunciarse sobre el efecto incentivador sin que el hecho de estimar su concurrencia, siquiera parcialmente en algunos proyectos, suponga un incumplimiento por el Reino de España”*.

9. Con fecha de entrada en el Registro de este Tribunal de 20 de julio de 2023, doña Anabelén del Olmo López, en nombre y representación de la Excma. Diputación Foral de Álava, presentó escrito de alegaciones en el que se rechaza la posibilidad de apreciar una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción en tanto que, en opinión de la administración alavesa, el TSJ del País Vasco no dejó imprejuzgada la cuestión de fondo planteada por Tubos Reunidos S.A en su recurso.

En opinión de la Diputación Foral de Álava, la STSJ del País Vasco núm. 188/2020 desestimó el recurso interpuesto por la ahora demandante de amparo *“tras haber valorado que no concurría el efecto incentivador de la ayuda en las inversiones acometidas”*. En otros términos, para la Diputación de Álava el TSJ del País Vasco revisó su actividad moviéndose

“en el marco de los márgenes” a los que están sometidos los órganos judiciales nacionales en el sistema del control de las ayudas de Estado, esto es, se limitó a confirmar la corrección de la Orden Foral por la que exigió la devolución del crédito a Tubos Reunidos S.A. *“apreciando la improcedencia de resolver sobre la compatibilidad de la ayuda al margen del análisis efectuado por la Comisión”*. Revisar el criterio de la Comisión a fin de que se declarase que las ayudas de las que fue beneficiaria la ahora demandante de amparo presentaban ese efecto incentivador supondría, en opinión de la Diputación Foral de Álava, *“desconocer que el TJUE en sentencia de 13.5.2014 Comisión/España, C-184/11 había valorado y confirmado el criterio de la Comisión en relación con el incumplimiento de las Directrices de Ayuda regional de 1998 respecto al requisito del efecto incentivador por parte de las beneficiarias de las ayudas, entre ellas Tubos Reunidos (citada expresamente por la Comisión en la demanda de incumplimiento)”*, así como *“ignorar no solo que la normativa comunitaria (...) atribuye a la Comisión la competencia exclusiva para apreciar la compatibilidad de las ayudas de Estado”*, sino desconocer la jurisprudencia de Luxemburgo en virtud de la cual *“si bien los tribunales nacionales pueden conocer de litigios que le obliguen a interpretar y aplicar el concepto de ayuda de Estado a efectos de determinar si una medida estatal debería o no haberse sometido al procedimiento de control previo establecido en el artículo 108 TFUE, apartado 3, y, en su caso, de verificar si el Estado miembro en cuestión ha cumplido dicha obligación (...) en cambio, los tribunales nacionales no son competentes para pronunciarse sobre la compatibilidad de una ayuda de Estado con el mercado interior”*.

Rechazando así *“que, en aras del derecho a la tutela judicial efectiva los órganos jurisdiccionales nacionales puedan exceder los límites de sus propias competencias a fin de declarar la compatibilidad de una ayuda de Estado”*, la Diputación Foral de Álava fundamenta precisamente en la imposibilidad de considerar que la STSJ del País Vasco dejó imprejuzgada la cuestión relativa al efecto incentivador de las ayudas, su oposición a los reproches dirigidos por Tubos Reunidos S.A. contra la providencia de inadmisión del recurso de casación centrados en la calificación de la cuestión sometida a debate como un vicio *in procedendo* y cuestión fáctica. Descarta además la Administración vasca la invocada vulneración del art. 24.1 CE por la providencia de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones con fundamento en la doctrina constitucional sobre la materia.

10. Finalmente, por escrito fechado el 8 de septiembre de 2023, la fiscalía ante el Tribunal Constitucional interesó se dicte sentencia estimando el recurso de amparo interpuesto por Tubos Reunidos S.A. contra la STSJ del País Vasco (Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo) núm. 188/2020, de 29 de junio, por vulnerar su derecho a la tutela

judicial efectiva sin indefensión, en la vertiente de acceso a la jurisdicción o, subsidiariamente, que este Tribunal estime vulnerado el art. 24.1 CE, en su vertiente de derecho a una resolución correctamente fundada en derecho, por las providencias del TS que inadmitieron el recurso de casación y el incidente de nulidad de actuaciones interpuestos por la mercantil contra la mencionada sentencia.

(a) Partiendo de que la sentencia del TSJ del País Vasco núm. 188/2020 se fundamenta en la exclusiva competencia de la Comisión para declarar la compatibilidad de las ayudas de Estado, la fiscalía advierte que la misma reproduce el FJ 2 de la sentencia núm. 15/2020 (rec. 113/2019) del mismo tribunal, en la que a su vez el TSJ del País Vasco se remitía al auto por el que el TGUE (as. T-775/2017) negó la vinculatoriedad de las comunicaciones informales de la Comisión en los procedimientos de recuperación de ayudas. Pero después de tal remisión, advierte el Ministerio Público, la sentencia núm. 188/2020 justifica la falta de competencia de la jurisdicción española para pronunciarse sobre el efecto incentivador de las ayudas en el caso de autos precisamente sobre la base del intercambio de correos entre la Comisión y la Diputación Foral de Álava reiteradamente aludida en los antecedentes de esta sentencia.

Para la fiscalía, de este modo en su sentencia núm. 188/2020 el TSJ del País Vasco no tiene en cuenta la articulación en dos fases del procedimiento concerniente al análisis de la compatibilidad con el mercado común de las ayudas de Estado, a saber, una primera fase en la que la Comisión, de conformidad con la competencia que le atribuyen los arts. 107 y 108 TFUE, se pronuncia en abstracto sobre dicha compatibilidad; y, con posterioridad, una segunda fase, que se corresponde con la de ejecución de la Decisión, durante la que los Estados deben dar cumplimiento al pronunciamiento de la Comisión. Subraya la fiscalía respecto de esta segunda fase que durante la misma las autoridades nacionales pueden, en todo caso, consultar a la institución comunitaria las dudas que le suscite la ejecución, pero ello *“sin que las opiniones manifestadas por la Comisión en el marco de tales comunicaciones, puedan considerarse actos jurídicos vinculantes, ni mucho menos que tales comunicaciones excluyan la competencia de las jurisdicciones nacionales para poder pronunciarse sobre los actos dictados por sus autoridades administrativas en cumplimiento de las Decisiones de la Comisión”*.

Lo anterior permite a la fiscalía afirmar que, obviando el papel de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros como jueces europeos, la Sala *“no explica, adecuadamente, la razón por la que, en contra del principio del control jurisdiccional de la actividad administrativa del art. 106.1 CE, rechaza (...) pronunciarse sobre la correcta aplicación que (...) se haya hecho por el órgano administrativo competente del derecho de la UE”*. Todo ello sin olvidar que, en opinión de la fiscalía, la STSJ del País Vasco 15/2020, cuyo

FJ 2 reproduce la sentencia núm. 188/2020, en modo alguno “*excluyó la posibilidad de revisar el acto administrativo que se impugnaba en ese recurso*”. Concluyendo, la fiscalía ante este tribunal estima que la STSJ del País Vasco núm. 188/2020 vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante de amparo, en su vertiente de acceso a la jurisdicción *ex art.* 24.1 CE.

(b) Sin perjuicio de que la apreciación de tal lesión haría innecesario entrar a examinar las vulneraciones de derechos que Tubos Reunidos S.A. atribuye a la inadmisión de la casación y del incidente de nulidad de actuaciones, en cuanto a la inadmisión del recurso de casación el Ministerio Público aduce que la infracción imputada a la STSJ del País Vasco no era una infracción de normas de procedimiento, por lo que no resultaba exigible la denuncia previa de la subsanación conforme al art. 89.2.c) LJCA. Entiende además la fiscalía que, no existiendo jurisprudencia del TS sobre la competencia de la jurisdicción española para pronunciarse sobre la procedencia de la recuperación de la ayuda individual, la providencia de inadmisión de tal recurso no está correctamente fundada en derecho. Por último, sobre la inadmisión del incidente de nulidad, la fiscalía sostiene que la providencia correspondiente no da respuesta a las específicas alegaciones de la parte actora al no responder a la aducida falta de razonabilidad por incurrir la misma, en opinión de la demandante de amparo, en error patente sobre los motivos planteados en casación.

11. Por providencia de 2 de octubre de 2025, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 6 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso de amparo y pretensiones de las partes

El presente recurso se interpone contra la sentencia núm. 188/2020, de 29 de junio, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) del País Vasco, que desestimó el recurso presentado por Tubos Reunidos S.A. contra la Orden Foral núm. 747/2018, de 20 de diciembre, del Departamento de Hacienda, Finanzas y Presupuestos de la Diputación Foral de Álava. La referida Orden desestimó el recurso de alzada interpuesto por la demandante de amparo contra la resolución núm. 271/2014, de 10 de febrero, que a su vez confirmó la resolución núm. 318/2012, de 2 de febrero, por la que la mencionada Diputación Foral impuso a la mercantil el abono de 24.637.096,17 €, más 6.610.803,13 € de intereses, en concepto de devolución de ayudas de Estado. El recurso de amparo ante este

tribunal se formula simultáneamente contra las providencias por las que el Tribunal Supremo (TS) inadmitió, en primer lugar, el recurso de casación interpuesto por la mercantil, ahora demandante de amparo, contra la referida sentencia del TSJ del País Vasco y, en segundo, el posterior incidente de nulidad de actuaciones. Providencias de inadmisión de 22 de abril y de 21 de septiembre de 2021, respectivamente.

Como se ha expuesto con detalle en los antecedentes de esta sentencia, la recurrente en amparo defiende que la negativa del TSJ del País Vasco a reconocer su competencia para pronunciarse sobre el “efecto incentivador” del crédito fiscal del 45% de las inversiones del que se beneficiaron sus proyectos al amparo de la Norma Foral 22/1994, de 20 de diciembre, y sus sucesivas prórrogas, vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva *ex art. 24.1 CE*, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción, al hacer *de facto* irrecurrible, ante los tribunales nacionales y frente a los órganos de la jurisdicción europea, el acto administrativo por el que la Diputación Foral de Álava le obligó a devolver las ayudas controvertidas. Así, a entender de la recurrente, la sentencia que resuelva este amparo “*no sólo debe estimar la infracción del art. 24 CE en su dimensión al acceso a la jurisdicción sino que, igualmente, ha de declarar que los tribunales españoles pueden y deben revisar la actuación administrativa comunitaria con plenitud jurisdiccional*”. Por otro lado, en opinión de Tubos Reunidos S.A., la inadmisión del recurso de casación interpuesto contra la sentencia núm. 188/2020 del TSJ del País Vasco vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión en tanto que el TS fundó su decisión en un error en la calificación de la infracción denunciada, al considerarla un vicio *in procedendo* y una cuestión fáctica, mientras que la inadmisión del posterior incidente de nulidad habría supuesto además una conculcación de su derecho a una resolución motivada sin incongruencias omisivas.

Por su parte, la Diputación Foral de Álava rechaza la posibilidad de apreciar una vulneración del derecho de acceso a la jurisdicción desde el momento en que, en su opinión, no puede considerarse que el TSJ del País Vasco dejara imprejuzgada la cuestión de fondo planteada por Tubos Reunidos S.A. en su recurso. A entender de la administración alavesa, la sentencia núm. 188/2020 de la Sala de lo Contencioso administrativo del TSJ del País Vasco, operando dentro de los márgenes de actuación que deben respetar los jueces y tribunales nacionales al resolver los litigios suscitados por los procedimientos de devolución de ayudas de Estado, se limitó a confirmar la corrección de la Orden Foral núm. 747/2018, respetando de este modo la competencia exclusiva de la Comisión europea para pronunciarse sobre la compatibilidad de este tipo de ayudas con el mercado interior. Así mismo, con fundamento precisamente en la imposibilidad de considerar que el Tribunal Superior de Justicia dejara

imprejuzgada la cuestión del “efecto incentivador” de las ayudas percibidas por la recurrente en amparo, la Diputación Foral de Álava se opone también a los reproches de Tubos Reunidos S.A. contra la inadmisión de su recurso de casación y del posterior incidente de nulidad de actuaciones.

Finalmente, la fiscalía ante este tribunal ha interesado la estimación del recurso de amparo presentado por Tubos Reunidos S.A. alegando, a tales efectos, la insuficiencia de la motivación de la sentencia del TSJ del País Vasco núm. 188/2020 para superar el canon reforzado exigido para el caso concreto. Para la fiscalía, al fundamentar su resolución en la competencia exclusiva de la Comisión europea para analizar la compatibilidad de las ayudas de Estado con el mercado interior, el TSJ del País Vasco desconoció la doble fase en la que se articula el procedimiento de recuperación de este tipo de ayudas, obviando de este modo la competencia de los órganos jurisdiccionales nacionales para revisar la aplicación que de la decisión de la Comisión sobre la compatibilidad, hubieran hecho las autoridades administrativas nacionales obligadas por la misma. Subsidiariamente, en caso de que este tribunal no apreciara la alegada vulneración del derecho de acceso a la jurisdicción de la mercantil demandante de amparo, la fiscalía interesa la estimación del amparo en lo concerniente a la inadmisión del recurso de casación y del subsiguiente incidente de nulidad de actuaciones pues, en su opinión, el TS no basó su decisión sobre la casación en Derecho e incurrió en falta de razonabilidad, al no poderse considerar la lesión imputada a la sentencia del TSJ del País Vasco ni una cuestión fáctica, ni de procedimiento.

2. Orden de enjuiciamiento de las vulneraciones invocadas: doctrina de la mayor retroacción

Antes de examinar las quejas planteadas en la demanda de amparo, hemos de determinar el orden apropiado para su enjuiciamiento constitucional, que debe ajustarse al criterio de la mayor retroacción. Así, entre muchas otras, en las SSTC 145/2024, de 2 de diciembre, FJ 2; 92/2023, de 11 de septiembre, FJ 3; 90/2010, de 15 de noviembre, FJ 2; 25/2012, de 27 de febrero, FJ 2; o 41/2020, de 9 de marzo, FJ 2, este tribunal ha subrayado la prioridad que debe concederse al examen de aquellas quejas que, de prosperar, determinen la retroacción a un momento procesal anterior, haciendo innecesario un pronunciamiento sobre las restantes.

La aplicación de esta doctrina al caso nos lleva a examinar, en primer término, la pretendida lesión del derecho a la tutela judicial efectiva *ex art. 24.1 CE*, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción, que se imputa a la sentencia núm. 188/2020, de 29 de junio,

de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ del País Vasco, que desestimó el recurso presentado por Tubos Reunidos S.A. contra la Orden Foral núm. 747/2018, de 20 de diciembre, del Departamento de Hacienda, Finanzas y Presupuestos de la Diputación Foral de Álava.

La estimación de este motivo, en caso de entenderse que la referida sentencia del TSJ del País Vasco ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de Tubos Reunidos S.A., en cuanto determinante también de su nulidad, haría innecesario el análisis de las alegadas vulneraciones del art. 24 CE que la demandante de amparo imputa a las providencias por las que el Tribunal Supremo inadmitió primero el recurso de casación interpuesto por la mercantil contra la mencionada resolución judicial y, subsiguientemente, el correspondiente incidente de nulidad de actuaciones.

3. Doctrina constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción

Atendiendo al orden de enjuiciamiento *supra* indicado y a efectos de delimitación del canon de enjuiciamiento aplicable al amparo que ahora resolvemos, procede ahora recordar nuestra doctrina en materia de acceso al proceso.

A diferencia de lo defendido por la Diputación Foral de Álava, este tribunal considera que en su sentencia núm. 188/2020, el TSJ del País Vasco sí dejó imprejuzgada la pretensión sobre el fondo de la mercantil ahora demandante de amparo. A pesar de “desestimar” íntegramente su recurso, frente al requerido pronunciamiento sobre la concurrencia del efecto incentivador en los créditos fiscales de los que se benefició Tubos Reunidos S.A., la sentencia controvertida se limitó a afirmar que sobre tal petición ya se había pronunciado quien tenía competencia para ello, lo que equivale a negar la competencia propia. Por tanto, y como argumentaremos con posterioridad, no es que la sentencia del TSJ del País Vasco confirmara el incumplimiento por los incentivos percibidos por Tubos Reunidos S.A. de tal requisito una vez que, en su opinión, así lo había declarado la Comisión Europea, sino que sencillamente negó la posibilidad de un pronunciamiento en éste o en sentido contrario, justificando dicha aseveración con fundamento en la competencia exclusiva de la propia Comisión. Es por ello por lo que el canon de enjuiciamiento que debemos utilizar en el amparo que ahora resolvemos no puede ser otro que el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso al proceso, tal y como defiende tanto la mercantil recurrente en amparo como el fiscal ante este tribunal. Y es que la

respuesta de la sentencia núm. 188/2020 sobre esta concreta pretensión solo puede ser percibida por este tribunal como una decisión de inadmisión por falta de competencia jurisdiccional.

Como recordamos en el FJ 3 de la STC 149/2016, de 19 de septiembre, con cita expresa de la STC 37/1995, de 7 de febrero, es doctrina consolidada de este tribunal la que diferencia entre el acceso a la jurisdicción y el derecho de acceso a los recursos, considerando *“el acceso a la justicia como elemento esencial del contenido de la tutela judicial, consistente en provocar la actividad jurisdiccional que desemboque en la decisión de un Juez”*, y respecto del cual *“funciona con toda su intensidad el principio pro actione que, sin embargo, ha de ser matizado cuando se trata de los siguientes grados procesales que, eventualmente, puedan configurarse, puesto que el derecho a poder dirigirse a un Juez en busca de protección para hacer valer el derecho de cada quien tiene naturaleza constitucional por nacer directamente de la propia Ley suprema, mientras que, una vez recaída la primera respuesta judicial, que es el núcleo de la tutela, el derecho a seguir manteniendo viva la controversia se defiende a las leyes”*.

A pesar de esta diferencia cualitativa entre ambas vertientes del derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho de acceso a la jurisdicción puede resultar plenamente satisfecho con una decisión de inadmisión. Como hemos afirmado, entre muchas otras, en la STC 140/2021, de 12 de julio, FJ 4, donde nos remitimos a lo establecido en el FJ 3 de la STC 67/2010, de 18 de octubre, *“el derecho a la tutela judicial efectiva, que se reconoce en el art. 24.1 CE, comprende, primordialmente, el derecho de acceso a la jurisdicción, es decir, el derecho a provocar la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial, por lo que el derecho a obtener de los jueces y tribunales una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en el proceso se erige en un elemento esencial del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva (...). Ahora bien, ese derecho queda igualmente satisfecho si el órgano judicial dicta una resolución de inadmisión, por concurrir una causa legal apreciada razonadamente. En este sentido venimos afirmando que el control constitucional de las decisiones de inadmisión se realiza de forma especialmente intensa”*. Y esa especial intensidad en el control de constitucionalidad se proyecta, por lo que a esta sentencia más pudiera interesar, a los supuestos de denegación de acceso al proceso por falta de competencia jurisdiccional.

Siguiendo lo afirmado en el FJ 3 de la STC 1/2023, el legislador puede *“definir las condiciones de acceso a la jurisdicción, entre las que podemos incluir las relativas a la definición de las competencias jurisdiccionales de los juzgados y tribunales, siempre y cuando tal definición normativa no imponga al justiciable (...) trabas (que) result(e)n innecesarias, excesivas y care(zcan) de razonabilidad o proporcionalidad respecto de los fines que*

lícitamente puede perseguir el legislador”. En todo caso, “(h)abida cuenta de la trascendencia que para el derecho a la tutela judicial efectiva tienen las decisiones de denegación de acceso a la jurisdicción, (...) ‘su control constitucional ha de verificarse de forma especialmente intensa, a través de los criterios que proporciona el principio pro actione, entendido no como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión (...), sino como la interdicción de aquellas decisiones impeditivas de un pronunciamiento sobre el fondo que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican”.

En otros términos, en el control de constitucionalidad de las resoluciones judiciales que impiden el acceso a la jurisdicción y, con ello, una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, rige un canon reforzado al operar, en toda su intensidad, el *principio pro actione*. En estos casos se exige “*que los órganos judiciales, al interpretar los requisitos procesales legalmente previstos, tengan presente la ratio de la norma con el fin de evitar que los meros formalismos o entendimientos no razonables de las normas procesales impidan un enjuiciamiento de fondo del asunto, vulnerando las exigencias del principio de proporcionalidad*” (SSTC 220/2003, de 15 de diciembre, FJ 3; y 69/2025, de 24 de marzo, FJ 2, entre muchas otras). Y entre las causas impeditivas cuya apreciación se ha considerado integrada en el derecho de acceso a la jurisdicción la jurisprudencia constitucional ha incluido, en lo que aquí interesa, las fundamentadas en la falta de competencia jurisdiccional (así, SSTC 45/2008, de 10 de marzo; y 117/2009, de 18 de mayo), que deben por ello ser objeto de un control reforzado.

4. El régimen de ayudas de Estado en el Derecho europeo

El recurso de amparo que ahora resolvemos se plantea en el marco del procedimiento de recuperación del crédito fiscal del 45% de las inversiones del que se benefició la mercantil Tubos Reunidos S.A. al amparo de la Norma Foral 22/1994, de 20 de diciembre, de Presupuestos Generales del Territorio Histórico de Álava para 1995, y sus sucesivas prórrogas. Normas todas ellas integrantes del régimen de ayudas de Estado vascas que fue declarado incompatible con el mercado interior por la decisión 2002/820/CE, de la Comisión europea. Ahora bien, aduce la recurrente ante este tribunal, declarada la incompatibilidad del régimen fiscal en su conjunto, las ayudas de las que se beneficiaron sus proyectos cumplían con el efecto incentivador que, de conformidad con el Derecho de la UE, excepciona tal incompatibilidad.

Consecuentemente, alegado el cumplimiento de tal requisito frente a la Orden Foral que le impuso su devolución, en opinión de la recurrente en amparo el TSJ del País Vasco debió de haberse pronunciado sobre el fondo de su pretensión. Así, al no haberlo hecho, convirtió en irrecurrible el acto administrativo que le obligó a la devolución del crédito, vulnerando con ello su derecho de acceso a la jurisdicción.

De este modo, establecido el orden de enjuiciamiento y, en atención al mismo, delimitado el canon de constitucionalidad aplicable al caso concreto, corresponde a este tribunal recordar a continuación el régimen europeo de ayudas de Estado, pues sólo delimitando con claridad el reparto competencial y el régimen de colaboración entre instituciones europeas y autoridades nacionales sobre la adopción y ejecución de decisiones en la materia, podremos valorar, desde la perspectiva del derecho de acceso al proceso, la respuesta del TSJ del País Vasco a las pretensiones de Tubos Reunidos S.A.

4.1. Ilegalidad e incompatibilidad de las ayudas estatales

En virtud del art. 108.3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) (antiguo art. 88.3 del Tratado de la Comunidad Europea, TCE en adelante), todo Estado miembro está obligado a notificar cualquier plan de ayuda antes de ponerlo en práctica. Si no lo hace, la ayuda será declarada ilegal por motivos de procedimiento. Pero incluso en los supuestos de falta de notificación, la ayuda todavía podría ser compatible con el mercado interior en términos sustantivos.

Según el art. 107.1 TFUE, “(s)alvo que los Tratados dispongan otra cosa, serán incompatibles con el mercado interior, 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”. Por tanto, la incompatibilidad se refiere al contenido de la ayuda, de modo que, aunque haya sido notificada correctamente, una ayuda de Estado puede considerarse inaceptable en términos de su efecto en el mercado interior.

Los arts. 107 y 108 TFUE (antiguos arts. 87 y 88 TCE) establecen así, como regla general, que las ayudas de Estado que falseen o amenacen con falsear la competencia y afecten al comercio entre los Estados miembros, son incompatibles con el mercado interior. Sin embargo, existen excepciones y regímenes específicos que permiten a la Comisión declarar la compatibilidad ya sea de forma automática (art. 107.2 TFUE), ya tras un examen discrecional (art. 107.3 TFUE). Además, el art. 109 TFUE faculta al Consejo, a propuesta de la Comisión y

previa consulta al Parlamento Europeo, para la adopción de reglamentos en los que se determinen las categorías de ayudas que quedan excluidas del procedimiento del art. 108.3 TFUE. Precepto que ha dado lugar a la adopción de distintos reglamentos de exención por categorías, debiendo de mencionar, entre los más recientes, el Reglamento (CE) núm. 800/2008 de la Comisión, de 6 de agosto de 2008, derogado por el vigente Reglamento (UE) núm. 651/2014, de la Comisión, de 17 de junio de 2014, por el que se declaran determinadas categorías de ayudas compatibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado (RGEC).

El RGEC permite a los Estados miembros conceder determinadas ayudas, entre las que se incluyen las ayudas regionales a la inversión (art. 14), sin necesidad de notificación previa a la Comisión, siempre que se cumplan los requisitos reglamentariamente prescritos. Pero, además, las llamadas *Directrices sobre las ayudas estatales de finalidad regional* (Directrices Regionales, en adelante), conforman un marco orientativo que integra los criterios para evaluar si una ayuda regional fuera del RGEC (que, por tanto, requerirá de previa notificación), puede ser autorizada por la Comisión al amparo de los arts. 107.3 a) o 107.3 c) TFUE. Además, las Directrices Regionales definen las condiciones esenciales que deben tenerse en cuenta también al aplicar el RGEC, como los mapas regionales e intensidades máximas de ayuda. Así, si una ayuda excede los umbrales del RGEC (por ejemplo, importe muy elevado o intensidad superior), debe notificarse a la Comisión, que evaluará su compatibilidad con el mercado comunitario según las Directrices Regionales.

Uno y otro instrumento contemplan como condición para la apreciación de la compatibilidad el llamado “efecto incentivador”, de modo que una ayuda de Estado solo podrá considerarse compatible con el mercado interior si induce al beneficiario a llevar a cabo una actividad adicional que no habría emprendido en ausencia de la ayuda, o que habría emprendido con menor rapidez, a menor escala o en otra ubicación. A este requisito se referían las ya mencionadas *Directrices sobre las ayudas de estado de finalidad regional de 1998* (Directrices Regionales 1998), siendo su contenido y alcance desarrollado con mucho mayor detalle en las subsiguientes, esto es, en las *Directrices sobre las ayudas estatales de finalidad regional para el período 2007-2013* (DOUE C 54, 4.3.2006, apdo. 38), las *Directrices sobre las ayudas estatales de finalidad regional para el período 2014-2020* (DOUE C 209, 23.7.201, párrs. 6 y 7) y las *Directrices sobre las ayudas estatales de finalidad regional 2022-2027* (DOUE C 153, 29.4.2021, sección 5.2). Por su parte, el RGEC exige su apreciación en el art. 6, que requiere para su reconocimiento que la solicitud de la ayuda tenga lugar con carácter previo al inicio de la ejecución del proyecto financiado.

4.2. *El procedimiento de recuperación de las ayudas ilegales e incompatibles con el mercado interior*

La Comisión europea es la única competente para decidir que un Estado miembro debe suprimir o modificar una ayuda estatal considerada incompatible con el mercado comunitario y exigir su restitución. Así lo afirmó por primera vez el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) en su sentencia en el asunto *Comisión/Alemania* (C-70/72), de 12 de julio de 1973.

Según el entonces vigente art. 88.2 TCE, si después de requerir a las partes que presentaran sus observaciones comprobaba que una ayuda estatal no era compatible con el mercado común, la Comisión decidiría que el Estado interesado debía suprimirla o modificarla en un plazo determinado. El procedimiento previsto en el art. 88.2 TCE, que hoy reproduce el art. 108.2 TFUE, fue completado con el también aludido Reglamento (CE) núm. 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo, que introdujo en el ordenamiento europeo normas básicas de recuperación. Más concretamente, según el tenor literal de su art. 14.3, “*(s)in perjuicio de lo que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas pueda disponer, de conformidad con el artículo 185 del Tratado, la recuperación se efectuará sin dilación y con arreglo a los procedimientos del Derecho nacional del Estado miembro interesado, siempre que permitan la ejecución inmediata y efectiva de la decisión de la Comisión. Para ello y en caso de procedimiento ante los órganos jurisdiccionales nacionales, los Estados miembros de que se trate tomarán todas las medidas necesarias previstas en sus ordenamientos jurídicos nacionales, incluidas las medidas provisionales, sin perjuicio del Derecho comunitario*”.

El Reglamento (CE) núm. 659/1999 fue posteriormente sustituido por el 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 TFUE (Reglamento de Procedimiento), que reprodujo en su art. 16.3 lo dispuesto en el art. 14.3 del Reglamento (CE) núm. 659/1999 en cuanto a la obligación del Estado concernido de adoptar las medidas necesarias previstas en su ordenamiento que permitan una ejecución inmediata y efectiva de la decisión de la Comisión.

El principal objetivo de la devolución de una ayuda de Estado abonada ilegalmente es eliminar la distorsión de la competencia por dicha ayuda provocada (por ejemplo, sentencia *Mobilités/Comisión*, C127/16 P, de 7 de marzo de 2018, apdo. 104 y jurisprudencia allí citada). Así, la obligación del Estado de suprimir la ayuda que la Comisión considera incompatible con el mercado interior tiene por objeto restablecer la situación anterior, haciendo perder al

beneficiario la ventaja de la que efectivamente se benefició en relación con sus competidores. Consecuentemente, *“el Estado miembro destinatario de una decisión por la que se le obliga a recuperar las ayudas ilegales debe (...) adoptar todas las medidas necesarias para ejecutar dicha decisión. Debe conseguir la recuperación efectiva de las cantidades adeudadas, para eliminar la distorsión de la competencia causada por la ventaja competitiva proporcionada por la ayuda ilegal* (sentencia *Comisión/España*, C-704/19, de 29 de abril de 2021, apdo. 48). En otros términos, es el Estado miembro el responsable de la ejecución de la decisión de recuperación.

En su Comunicación *“Hacia una aplicación efectiva de las decisiones de la Comisión por las que se ordena a los Estados miembros que recuperen las ayudas estatales ilegales e incompatibles”* (2007/C 272/05), la Comisión europea recordó, con cita de la sentencia del TJCE en el asunto *Comisión/Italia*, de 1 de abril de 2004 (C-310/99), que cuando la Comisión *“adopta una decisión de recuperación relativa a un régimen de ayudas, no está normalmente en condiciones de identificar, en la propia decisión, a todas las empresas que han recibido la ayuda ilegal e incompatible. Eso tendrá que hacerlo al comienzo del proceso de ejecución el Estado miembro interesado, que tendrá que considerar la situación individual de cada empresa afectada”*. La decisión de recuperación adoptada por la Comisión *“no siempre incluirá toda la información sobre la identidad de los beneficiarios ni sobre el importe de la ayuda que debe recuperarse. En estos casos, el Estado miembro debe identificar sin dilación a las empresas afectadas por la decisión y cuantificar el importe exacto de la ayuda que debe recuperarse de cada uno de ellos”*. Ante la declaración de la ilegalidad e incompatibilidad de una ayuda, *“se requerirá al Estado miembro que lleve a cabo un análisis detallado de cada ayuda individual concedida sobre la base del régimen en cuestión”, y “(p)ara cuantificar la cantidad exacta de ayuda que debe recuperarse de cada beneficiario individual del régimen, deberá determinar en qué medida la ayuda se ha concedido a un proyecto específico, que, en el momento de su concesión, cumplía todas las condiciones de los reglamentos de exención por categorías o de un régimen de ayudas aprobado por la Comisión. En esos casos, el Estado miembro puede también aplicar los criterios sustantivos de minimis aplicables en el momento de la concesión de la ayuda ilegal e incompatible que es objeto de la decisión de recuperación”*.

Como apuntara el ya mencionado Auto del TGUE de 24 de septiembre de 2018 (as. T 775/17, apdos. 61-63), *“cuando la Comisión se pronuncia de manera general y en abstracto sobre un régimen de ayudas de Estado, lo declara incompatible con el mercado común y ordena la recuperación de los importes percibidos, corresponde al Estado miembro comprobar la situación individual de cada empresa afectada por la operación de recuperación”*. Ahora

bien, “(s)i un Estado miembro encuentra dificultades imprevistas e imprevisibles al ejecutar una decisión en materia de ayudas de Estado, debe dirigirse a la Comisión”, de modo que cuando un Estado y la Comisión inician una discusión para garantizar la ejecución de una decisión del Ejecutivo comunitario sobre ayudas de Estado ambas partes deben “*colaborar de buena fe en virtud del principio de cooperación leal*”. Y, como se acaba de apuntar, en el contexto del procedimiento de ejecución de la decisión europea, el Estado deberá valorar la posible concurrencia los supuestos de excepción a la incompatibilidad declarada por la Comisión.

El Derecho comunitario no prescribe, por tanto, el procedimiento concreto que debe seguirse en los Estados miembros para ejecutar una decisión de incompatibilidad. Ahora bien, los Estados no pueden obstaculizar la ejecución de la decisión de recuperación (Asunto C-48/71, *Comisión contra Italia* [1972] REC 00529). Cuando el Estado afectado no haya cumplido la decisión de recuperación y no haya podido demostrar la existencia de una imposibilidad absoluta, la Comisión podrá incoar un procedimiento de infracción (art. 88.2 TCE, vigente art. 108.2 TFUE). En caso de que el Tribunal de Luxemburgo condene al Estado y la Comisión considere que el mismo no ha respetado la sentencia, dicha institución podrá iniciar un nuevo procedimiento ante la jurisdicción de Luxemburgo de conformidad con el art. 260.2 TFUE (antiguo art. 228.2 TCE). Después de dar al Estado miembro la oportunidad de presentar sus observaciones, la Comisión adoptará un dictamen motivado en el que especificará los incumplimientos, de modo que si el Estado afectado no puede adoptar las medidas necesarias para la subsanación dentro del plazo establecido en el propio dictamen, la Comisión podrá presentar nuevo recurso ante el Tribunal de Justicia solicitando que le imponga una sanción pecuniaria.

4.3. Función de los órganos jurisdiccionales nacionales en el procedimiento de recuperación

Como advierte la Comisión en su ya mencionada Comunicación 2007/C 272/05, la ejecución de las decisiones de recuperación puede dar lugar a pleitos ante tribunales nacionales de dos tipos: (i) los impulsados por la autoridad de recuperación, que busca una decisión judicial para forzar la devolución de la ayuda por alguno de sus beneficiarios; y (ii) los planteados por los propios beneficiarios, que impugnan la orden de recuperación. En este último caso, recuerda igualmente la Comisión, cuando el beneficiario hubiera podido impugnar una decisión de recuperación por la vía del recurso de anulación (art. 230 TCE, vigente art. 263

TFUE), no podrá controvertir la validez de la decisión ante los tribunales nacionales. Sin embargo, si no fuera evidente la admisibilidad del recurso de anulación para el caso del concreto beneficiario (por ejemplo, si la medida era un régimen de ayudas de amplio alcance de la que el demandante no pueda probar un interés individual), al mismo deberá ofrecérsele una protección jurídica adecuada y, en caso de que *“impugne la aplicación de la decisión ante un tribunal nacional, debido a que tal decisión de recuperación era ilegal, el juez nacional deberá presentar una solicitud de cuestión prejudicial ante la jurisdicción de Luxemburgo* (apdos. 55-59 Comunicación 2007/C 272/05).

Con posterioridad, en su *Comunicación relativa a la aplicación de la normativa sobre ayudas estatales por los órganos jurisdiccionales nacionales* (2009/C 85/01), la Comisión también ha recordado que cuando lo que está en juego es la aplicabilidad de un Reglamento de exención por categorías y/o de un régimen de ayudas existente o autorizado, el órgano jurisdiccional nacional sólo puede evaluar si se cumplen todas las condiciones del Reglamento o del régimen, siendo exclusiva de la Comisión la competencia para evaluar la compatibilidad de una medida de ayuda. Los jueces nacionales carecen de jurisdicción para declarar la invalidez de los actos de las instituciones comunitarias. Ahora bien, si el juez o tribunal doméstico tiene dudas sobre la aplicabilidad de un Reglamento de exención por categorías o de un régimen de ayudas existente o autorizado, podrá solicitar asistencia a la Comisión.

En su Comunicación de 2009 (Sección 3. *Asistencia de la Comisión a los órganos jurisdiccionales nacionales*), con fundamento en el deber de cooperación leal y dado el papel clave que los jueces y tribunales domésticos desempeñan en la aplicación de las normas sobre ayudas estatales, la Comisión europea desarrolló el marco de colaboración entre ambas partes, dando de este modo continuidad a su *Comunicación relativa a la cooperación entre la Comisión y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de la UE para la aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado* (DO C 101 de 27.4.2004, p. 54, apdos. 15 a 30).

Siempre sin perjuicio de la posibilidad u obligación del correspondiente reenvío prejudicial, en su Comunicación de 2009 (apdos. 89-91) la Comisión ofrece a jueces y tribunales nacionales la oportunidad de solicitarle un dictamen sobre la aplicación de las normas sobre ayudas de Estado cuando las normas comunitarias y sus propias comunicaciones, directrices y práctica no les ofrezcan orientación suficiente. Estos dictámenes, continúa la Comisión, *“pueden, en principio, referirse a todos los aspectos económicos, fácticos o jurídicos que se planteen en el contexto de un procedimiento nacional”*. Así, entre los aspectos que pueden constituir objeto de un dictamen de este tipo la Comisión europea incluye, entre otros: *“a) Si cierta medida se considera ayuda estatal en el sentido del artículo 87 del Tratado CE y,*

en caso afirmativo, cómo se debe calcular el importe exacto de la ayuda (...) b) Si una determinada ayuda cumple un determinado requisito del Reglamento general de exención por categorías de tal modo que no sea necesaria la notificación individual (...) c) Si cierta medida de ayuda corresponde a un régimen de ayudas concreto que ha sido notificado y aprobado por la Comisión o que se considera ayuda existente (...) d) Si existen circunstancias excepcionales (...) que impidan al órgano jurisdiccional nacional ordenar la recuperación íntegra conforme a Derecho comunitario”.

La Comunicación de 2009 fue sustituida posteriormente por la Comunicación de la Comisión de 2021, también relativa a la aplicación de las normas sobre ayudas estatales por los órganos jurisdiccionales nacionales (2021/C 305/01), en la que el Ejecutivo comunitario reitera la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales nacionales le soliciten asistencia cuando apliquen las normas sobre ayudas de Estado en el contexto de un asunto pendiente. Más concretamente, con remisión expresa al art. 29 del Reglamento de Procedimiento, la Comunicación de la Comisión de 2021 vuelve a referirse (apdos. 112 a 115) a la posibilidad de que los jueces y tribunales domésticos pidan a la Comisión que emita un dictamen sobre, entre otras cuestiones, la calificación de una ayuda como ayuda de Estado *ex art. 107.1 TFUE* y su cuantificación, el cumplimiento por una medida de ayuda concreta de los requisitos previstos en los reglamentos de exención por categorías y de *minimis* o su calificación como ayuda existente, la inclusión de una ayuda individual en el ámbito de aplicación de un régimen de ayudas notificado y declarado compatible con el mercado interior mediante una decisión de la Comisión, o sobre si concurren circunstancias excepcionales que impidan al órgano jurisdiccional nacional ordenar la recuperación íntegra con arreglo al Derecho de la UE.

5. El debido control judicial de la orden administrativa nacional de recuperación de las ayudas individuales

Tubos Reunidos S.A. se benefició del crédito fiscal del 45% de las inversiones aprobado por la Diputación Foral de Álava en el marco del régimen de ayudas de Estado vascas que fue declarado incompatible con el mercado común por la decisión 2002/820/CE, de la Comisión europea. Declarada en abstracto la incompatibilidad del mencionado régimen de ayudas, el entonces TJCE concluyó, en sentencia de 14 de diciembre de 2006, que España no había adoptado en plazo las medidas necesarias para la recuperación de las ayudas otorgadas. En atención tanto a la decisión de la Comisión como a la sentencia del TJCE, en un primer momento y en aplicación de las Directrices Regionales 1998, la Diputación de Álava dictó

resolución (la núm. 1955/2007) por la que eximió a la mercantil ahora recurrente en amparo de todo deber de devolución. Sin embargo, una vez fue firme su decisión de incompatibilidad, la Comisión interpuso demanda ante el TJUE con motivo de la falta de adopción por las autoridades españolas de las medidas necesarias para dar cumplimiento a la sentencia del TJCE de diciembre de 2006, lo que provocó la adopción por la reiterada Diputación Foral de una segunda resolución (la núm. 318/2012) que impuso a Tubos Reunidos S.A. el abono de más de 30 millones € en concepto de devolución de ayudas de Estado y que, tras la desestimación del correspondiente recurso de alzada, fue la que dio finalmente origen a la sentencia del TSJ del País Vasco núm. 188/2020, que ahora enjuiciamos.

En la sentencia objeto del recurso que aquí resolvemos, el TSJ del País Vasco negó su competencia para pronunciarse sobre el pretendido efecto incentivador de las ayudas de las que se benefició la ahora demandante de amparo, basándose para ello en la exclusiva competencia de la Comisión para pronunciarse sobre la compatibilidad de las ayudas de Estado con el mercado interior. Competencia que, en el caso de autos, y siempre según la sentencia recurrida en amparo, la mencionada institución europea habría ejercido al negar la concurrencia de tal efecto en el caso de las ayudas percibidas por Tubos Reunidos S.A. a través del intercambio de comunicaciones con la Diputación Foral de Álava entre finales de 2011 y principios de 2013. Y para fundamentar la negativa a un pronunciamiento sobre el fondo, el TSJ del País Vasco reprodujo además parte de la fundamentación jurídica de una sentencia previa de su misma Sala de lo Contencioso-administrativo, la núm. 15/2020, de 28 de enero, en la que, siempre en opinión del órgano judicial, ya se habría rechazado la posibilidad de un pronunciamiento sobre el efecto incentivador de las ayudas de Estado, y donde además se aludía expresamente al Auto de 24 de septiembre de 2018 por el que TGUE (as. T-775/17) declaró inimpugnables las comunicaciones informales emitidas por la Comisión en los procedimientos de recuperación de ayudas incompatibles con el mercado interior.

Estimando que una vez que la Comisión se había pronunciado sobre el efecto incentivador de las ayudas obtenidas por Tubos Reunidos S.A. en su intercambio de comunicaciones con la Diputación de Álava, los órganos jurisdiccionales nacionales no podían realizar *“un nuevo análisis de una cuestión que ya ha(bía) sido resuelta por quien tiene competencia para ella”*, el TSJ del País Vasco rechazó la posibilidad de pronunciarse al respecto al entender que así se incurriría en *“un nuevo incumplimiento de la Decisión de la Comisión imputable al Reino de España que podría dar lugar a un nuevo procedimiento ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea”*. Pero de este modo, como apunta la fiscalía ante este tribunal, la sentencia núm. 188/2020 rechaza la competencia del TSJ del País Vasco con

fundamento en unas comunicaciones a las que, a su vez, niega todo efecto jurídico al amparo de la propia jurisprudencia de Luxemburgo. Así, como también afirma el Ministerio Público en su escrito de alegaciones, la sentencia recurrida en amparo confunde las distintas fases en las que se articula el procedimiento de ayudas estatales incompatibles con el mercado interior y el papel que en cada una de ellas corresponde a las instituciones europeas y las autoridades nacionales. Y todo ello lo hace al amparo de una sentencia previa en la que, a diferencia de lo que se afirma en la que aquí enjuiciamos, el TSJ del País Vasco sí se pronunció sobre el acto de la administración española en aquél caso impugnado. Razones todas ellas por las que, como desarrollaremos a continuación, no podemos considerar que la sentencia impugnada ante este tribunal pueda considerarse una resolución judicial que responda al canon reforzado que impone el principio *pro actione* desde la perspectiva del derecho de acceso a la jurisdicción.

Efectivamente, como se asevera en la sentencia del TSJ del País Vasco núm. 188/2020, la Comisión europea es la única competente para pronunciarse sobre la compatibilidad de una ayuda de Estado con el mercado interior. Ahora bien, declarada la incompatibilidad, la ejecución de la decisión corresponde a los Estados que, en los procedimientos de recuperación de las ayudas individuales, pueden valorar si concurre alguno de los supuestos de exención de la incompatibilidad con el mercado interior, incluidos los que se basan en las Directrices Regionales. Dado que en sus decisiones de recuperación la Comisión no suele identificar todas las empresas que han resultado beneficiadas por la ayuda declarada ilegal e incompatible, es al Estado concernido al que corresponde considerar la situación individual de cada empresa al comienzo del proceso de ejecución. Al mismo le compete el desarrollo de un análisis detallado de cada ayuda individual concedida sobre la base del régimen controvertido (sentencia de 9 de junio de 2011, *Comitato Venezia vuole vivere* y otros/Comisión, C-71/09 P, C-73/09 P y C-76/09 P, apdos. 63-64). Y para cuantificar la cantidad exacta que debe recuperarse, las autoridades nacionales deberán determinar en qué medida los proyectos beneficiados podrían ampararse en alguno de los supuestos que exencionan la incompatibilidad, incluido la concurrencia del llamado efecto incentivador. Ahora bien, en tal ejercicio las autoridades nacionales pueden estar asistidas por las instituciones comunitarias.

Como ya se ha afirmado en esta sentencia, en la ejecución de una decisión de la Comisión europea sobre la incompatibilidad con el mercado interior de una ayuda de Estado, dicha institución y las autoridades nacionales deben colaborar de buena fe. Pero las opiniones que en estos casos transmita la Comisión a los Estados miembros a través del correspondiente intercambio de comunicaciones, no puede considerarse que surtan efectos jurídicos obligatorios. Por tanto, de perseverar las dudas del Estado sobre la ayuda individual, las

autoridades nacionales deberían solicitar una decisión formal sobre el particular ante la Comisión de conformidad con las previsiones del Reglamento de Procedimiento vigente en el momento, lo que le daría la oportunidad de, en último caso, recurrir dicha decisión ante el Tribunal de Luxemburgo vía recurso de anulación. Consecuentemente, a diferencia de lo que pretende el TSJ del País Vasco, no puede entenderse que la opinión de la Comisión vertida sobre el efecto incentivador de las ayudas de las que resultó beneficiaria Tubos Reunidos S.A. en el intercambio de comunicaciones con la Diputación Foral de Álava excluya la competencia de la jurisdicción española para revisar el acto dictado por la administración vasca.

Como ya se apuntó también en esta sentencia, en el marco de los procedimientos de recuperación de ayudas estatales declaradas incompatibles con el mercado interior se pueden plantear dos tipos de conflictos ante los órganos jurisdiccionales nacionales, aquellos para forzar la devolución de la ayuda por alguno de sus beneficiarios y los planteados por los propios beneficiarios, que impugnan la orden de recuperación. No puede así descartarse, al menos en abstracto, la competencia de los jueces y tribunales domésticos para controlar el acto adoptado por la administración nacional competente que ordena la recuperación de ayudas individuales. Y aunque sin perder de vista el oportuno recurso a la jurisdicción de Luxemburgo *ex art. 263 TFUE* allí donde fuera procedente, ni la obligación de actuar dentro de los márgenes que dibujan los Tratados europeos al delimitar el reparto competencial sobre la materia entre la UE y los Estados miembros, cuando conozcan de los litigios planteados en el marco de los procedimientos de recuperación de ayudas estatales incompatibles con el mercado interior, los órganos jurisdiccionales domésticos deben prestar una protección jurídica adecuada a los beneficiarios de las ayudas individuales. Protección para cuya dispensa los jueces y tribunales nacionales podrán auxiliarse de la asistencia que pueden prestarle tanto el TJUE a través de la cuestión prejudicial, como la propia Comisión mediante los dictámenes en los que, a su requerimiento, podrá abordar los distintos aspectos del proceso de recuperación.

De hecho, la competencia de los órganos judiciales domésticos para controlar los actos de las administraciones nacionales que ordenan la recuperación de las ayudas individuales la puso de manifiesto la sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ del País Vasco núm. 15/2020 que, sin embargo, la sentencia aquí enjuiciada utiliza para sustentar precisamente lo contrario. En la referida sentencia, a diferencia de lo que se afirma en la núm. 188/2020, el TSJ del País Vasco sí entró en el fondo, aunque lo hiciera dentro de los márgenes que permite el reparto competencial entre las instituciones europeas y las autoridades nacionales en la materia.

En su Fundamento Tercero, la sentencia 15/2020 del TSJ del País Vasco advierte que la parte actora, partiendo de que *“el régimen de ayudas fiscales del que se benefició fue declarado contrario al Tratado por la Decisión de la Comisión”*, pone el acento en la posición central que viene ocupando el llamado efecto incentivador en los sucesivos reglamentos de exención de comunicación de las ayudas, deduciendo de ello *“que así debe declararlo a su favor, y por sí misma, la autoridad interna del Estado que otorgó dichas ayudas”*. No habiendo ocurrido así, el TSJ del País Vasco concluye que *“a lo sumo, y de concluir este tribunal que se daban las condiciones materiales y formales precisas y regladas para concebir esa compatibilidad - siempre en ese plano presuntivo-, su pronunciamiento nunca podría ir más allá de anular formalmente la actuación administrativa interna y reconocer a la sociedad mercantil interesada la situación jurídica (...) tendente a que su solicitud fuese sometida al criterio de las instituciones de la Unión”*. Y continúa el TSJ, *“(m)oviéndonos por ello en esos márgenes, la solución que procede es la de plena confirmación de las actuaciones llevadas a cabo por la Administración foral alavesa, tanto en la forma como en el análisis sustantivo de la cuestión abordada”*. Para el TSJ del País Vasco, en este caso la Administración demandada actuó *“con total legitimidad y corrección emitiendo su resolución tras intercambiar criterios y formular consultas a la Comisión europea al respecto (...) El genérico deber de motivar que a la DFA correspondía no implica en modo alguno -como parece pretenderse-, que debiera realizar una apreciación exclusivamente propia y desligada del empleo de todo argumento de autoridad traído de los criterios e informes de la propia Comisión de la UE con la que ya había mantenido contactos al respecto (...) Cuestión distinta hubiese sido que, pese a esas citas y referencias al criterio de la institución comunitaria ejecutiva, resplandeciese en el presente proceso el error de tales apreciaciones parcialmente asumidas por la DFA, y elevadas al rango de resolución confirmatoria de la recuperación plena, y, al contrario, concurriera una sólida apariencia de encaje de la ayuda en el marco de las directrices de ayudas regionales (...) No ocurre así al entender de esta Sala”*.

En otros términos, la sentencia 15/2020 sí se pronuncia expresamente sobre las pretensiones de la parte actora afirmando que de haber considerado, en oposición al criterio de la Administración, que en el caso concreto concurría el efecto incentivador, habría anulado el acto de la Diputación Foral de Álava, impulsando a la mercantil el sometimiento de su solicitud a las instituciones comunitarias. No puede por ello comprender este tribunal que el propio TSJ del País Vasco se remitiese a la misma en su sentencia 188/2020 para excluir su competencia para pronunciarse sobre el fondo en el caso de Tubos Reunidos S.A.

En pocas palabras, la sentencia del TSJ del País Vasco núm. 188/2020 fundamenta su falta de competencia para controlar la ejecución que de la decisión 2002/820/CE hizo la Diputación Foral de Álava en: (i) la opinión de la Comisión sobre la ausencia del efecto incentivador en las ayudas percibidas por la mercantil demandante de amparo, trasladada a la Diputación vasca mediante una serie de comunicaciones informales a las que el TJUE despoja de todo efecto jurídico; (ii) un precedente jurisprudencial, la sentencia núm. 15/2020 de la misma Sala del propio TSJ del País Vasco, en la que el órgano jurisdiccional reconoce su competencia para anular la resolución de la administración que deniegue la concurrencia del efecto incentivador incluso cuando la misma sea adoptada tras el correspondiente intercambio de comunicaciones con la Comisión.

Puede por todo ello afirmarse que la sentencia que aquí enjuiciamos ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de Tubos Reunidos S.A. en su vertiente de acceso al proceso, pues en la misma el TSJ del País Vasco ha ignorado las obligaciones que, de conformidad con nuestra doctrina constitucional, le impone el principio *pro actione*. Los arts. 107 y 108 TFUE (antiguos arts. 87 y 88 TCE), de aplicación directa en nuestro ordenamiento, ciertamente establecen la competencia exclusiva de la Comisión en la valoración de la compatibilidad con el mercado interior de las ayudas de Estado. Preceptos que, en su lectura conjunta con el referido Reglamento de Procedimiento (Reglamento (UE) 2015/1589 del Consejo), delimitan además los márgenes de actuación de las autoridades nacionales en los procedimientos de recuperación de las ayudas incompatibles. Ahora bien, las referidas normas europeas, leídas a la luz del art. 47 CDFUE y de las comunicaciones de la Comisión mencionadas en esta sentencia sobre la aplicación de las normas comunitarias en materia de ayudas de Estado, el efectivo cumplimiento de las órdenes de recuperación y el deber de cooperación leal de los Estados miembros, sitúan a los órganos jurisdiccionales nacionales en una posición clave, como jueces europeos, en los procesos de recuperación de las ayudas incompatibles. Posición que el TSJ del País Vasco ha desconocido por completo, ignorando de esta forma la ratio de las normas que, en este caso de Derecho de la UE, delimitan los supuestos en los que efectivamente los jueces y tribunales domésticos tienen competencia para pronunciarse cuando se trata de resolver un litigio con origen en un proceso de devolución de ayudas de Estado incompatibles con el mercado interior.

El TSJ del País Vasco, en otros términos, ha obviado en su sentencia núm. 188/2020, de 29 de junio, la interdicción constitucional de aquellas decisiones impositivas de un

pronunciamiento sobre el fondo que, atendiendo a su excesivo rigorismo o formalismo, resultan desproporcionadas.

Fallo

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por Tubos Reunidos S.A. y, en consecuencia:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental de la mercantil demandante de amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente del derecho de acceso al proceso.

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco núm. 188/2020, de 29 de junio, dictada en el procedimiento ordinario núm. 132-2019, así como de la providencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2021, que inadmite el recurso de casación interpuesto contra la referida sentencia, y de la providencia de esta misma Sala de 21 de septiembre de 2021, que inadmite el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a la anterior providencia, resoluciones ambas dictadas en el recurso de casación núm. 5168-2020.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la sentencia referida, para que el órgano judicial decida sobre el fondo con pleno respeto al derecho fundamental vulnerado.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a seis de octubre de dos mil veinticinco.