

RECURSO CASACION núm.: 3652/2014

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Ramón Arozamena Laso

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurelia Lorente

Lamarca

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Tercera
Sentencia núm. 923/2017

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Pedro José Yagüe Gil, presidente

D. Eduardo Espín Templado

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

D^a. María Isabel Perelló Domenech

D. José María del Riego Valledor

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

En Madrid, a 25 de mayo de 2017.

Esta Sala ha visto el presente recurso de casación núm. **3652/2014**, interpuesto por la **DIPUTACIÓN FORAL DE BIZKAIA**, representada por el Procurador de los Tribunales D. Manuel Francisco Ortiz de Apodaca García y así como por la sociedad pública foral **AZPIEGITURAK, S.A.U.** representada por el Procurador de los Tribunales D. Felipe Juanes Blanco, contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de fecha 19 de septiembre de 2014, dictada en el recurso de dicho orden jurisdiccional seguido ante la misma bajo el núm. 894/2012, a instancia de **HABIDITE TECHNOLOGIES PAIS VASCO, S.A.**, contra el Acuerdo de 17 de julio de 2012 de la Diputación

Foral de Bizkaia, desestimatorio de la reclamación sobre cumplimiento de los convenios celebrados entre las partes el 15 de diciembre de 2006.

Ha sido parte recurrida **HABIDITE TECHNOLOGIES PAIS VASCO, S.A.** representada por el Procurador de los Tribunales D. Ángel Martín Gutiérrez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Ramón Arozamena Laso.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo núm. 894/2012 seguido en la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, con fecha 19 de septiembre de 2014, se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«FALLO: que, estimando en lo principal el recurso contencioso administrativo interpuesto por la procuradora de los tribunales doña María Teresa Bajo Auz en representación de "HABIDITE TECHNOLOGIES PAIS VASCO, S.A." frente al acuerdo pleno de la Diputación Foral de Bizkaia de 17 de julio de 2.012 por el que se decidió desestimar la reclamación presentada por dicha firma social el 17 de setiembre de 2.009 requiriendo el cumplimiento de tres convenios suscritos entre partes el 16 de diciembre de 2.006, y declaramos disconforme a derecho y anulamos dicho acuerdo por razones de forma y procedimiento, sin otros pronunciamientos y con imposición de costas a las partes codemandadas».

SEGUNDO.- La Procuradora de los Tribunales D^a Mónica Durango García en representación dela DIPUTACIÓN FORAL DE BIZKAIA, presentó con fecha 20 de octubre de 2014 escrito de preparación del recurso de casación.

La Procuradora de los Tribunales D^a Idoia Malpartida Larrinaga en representación de AZPIEGITURAK, S.A.U., presentó con fecha 22 de octubre de 2014 escrito de preparación del recurso de casación.

El Secretario Judicial de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco acordó por diligencia de ordenación de fecha 28 de octubre de 2014 tener por preparado el recurso de casación, remitir los autos jurisdiccionales de instancia y el expediente administrativo a la Sala Tercera del Tribunal Supremo y emplazar a las partes interesadas ante dicha Sala Tercera.

TERCERO.- El Procurador de los Tribunales D. Manuel Francisco Ortiz de Apodaca García en nombre y representación de la DIPUTACIÓN FORAL DE BIZKAIA, parte recurrente, presentó con fecha 11 de diciembre de 2014 escrito de formalización e interposición del recurso de casación -cuyos motivos se reseñarán más adelante-, en el que solicitó:

«lo estime, declarando haber lugar al recurso y anulando la resolución impugnada, dictando otra en su lugar por la que desestime el recurso contencioso presentado por Habidite Technologies País Vasco, S.A., con lo que demás proceda en Derecho».

CUARTO.- El Procurador de los Tribunales D. Felipe Juanes Blanco en nombre y representación de la sociedad pública foral AZPIEGITURAK, S.A.U., parte recurrente, presentó con fecha 12 de diciembre de 2014 escrito de formalización e interposición del recurso de casación -cuyos motivos se reseñarán más adelante-, en el que solicitó:

«dicte Sentencia en la que estimando el motivo en él contenido, case y anule la Sentencia recurrida, declarando la conformidad a derecho del Acuerdo de la Diputación Foral de Bizkaia de fecha 17 de julio de 2012, que desestima la reclamación sobre cumplimiento de los convenios celebrados el 15 de diciembre de 2006, relativos a la implantación de una factoría Habidite en Alonsotegi y, consecuencia, declarando la desestimación del recurso contencioso administrativo núm. ORDINARIO 894/2012-1, interpuesto por HABIDITE TECHNOLOGIES PAÍS VASCO, S.A., todo ello eón expresa condena en costas a la mercantil recurrente».



QUINTO.- HABIDITE TECHNOLOGIES PAIS VASCO, S.A. representada por el Procurador de los Tribunales D. Ángel Martín Gutiérrez, compareció y se personó como parte recurrida.

SEXTO.- La Sala Tercera -Sección Primera- acordó, por auto de fecha 21 de mayo de 2015:

«1º.- Rechazar las causas de inadmisión formuladas por la parte recurrida, Habidite Technologies País Vasco, S.A. Sin costas.

2º.- Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Azpiegiturak, S.A. contra la sentencia de fecha 19 de septiembre de 2014 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, dictada en el recurso núm. 894/2012, con la excepción del motivo segundo, que se inadmite.

3º.- Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Diputación Foral de Vizcaya contra la expresada sentencia, con la excepción del motivo cuarto, que se inadmite.

4º.- Envíense las actuaciones a la Sección Tercera de esta Sala para su posterior tramitación, de conformidad con las reglas de reparto de asuntos».

SÉPTIMO.- Dado traslado del escrito de formalización e interposición del recurso de casación, a la representación de la parte recurrida, presentó en fecha 17 de septiembre de 2015 escrito de oposición al recurso, formulando los argumentos de contrario que consideró convenientes a su derecho, suplicando a la Sala:

«se dicte en su día Sentencia por medio de la cual se desestimen enteramente ambos recursos, confirmando íntegramente la Sentencia de 19 de septiembre de 2014 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y todo ello con expresa condena en costas a las recurrentes».

OCTAVO.- Terminada la sustanciación del recurso, y llegado su turno, se señaló para deliberación, votación y fallo el siguiente día 9 de mayo de 2017, fecha en la que tuvo lugar el acto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de fecha 19 de septiembre de 2014, estima en lo principal el recurso núm. 894/2012, interpuesto por HABIDITE TECHNOLOGIES PAÍS VASCO, S.A., contra el Acuerdo de 17 de julio de 2012 de la Diputación Foral de Vizcaya (a la que nos referiremos indistintamente como Diputación Foral de Bizkaia o DFB), desestimatorio de la reclamación presentada por dicha firma social el 17 de septiembre de 2009, requiriendo el cumplimiento de los tres convenios celebrados entre las partes el 15 de diciembre de 2006 y declara disconforme a derecho y anula dicho acuerdo por razones de forma y procedimiento, sin otros pronunciamientos y con imposición de costas a las partes codemandadas.

SEGUNDO.- Veamos los antecedentes de este asunto:

1) Con fecha 15 de diciembre de 2006 fueron suscritos entre las partes los siguientes convenios:

«Primer Convenio, de *“Implantación Factoría Alonsotegui”* y *“Provisión Suelo Industrial”* referido habitualmente como *“Convenio sobre Suelos”* suscrito entre HABIDITE TECHNOLOGIES PAÍS VASCO, S.A. (HABIDITE), la Diputación Foral de Vizcaya (DFB) y la sociedad pública BIZKAILUR, S.A., actualmente AZPIEGITURAK, S.A.

Segundo Convenio, referido como *“Convenio sobre Viviendas”*, suscrito también entre HABIDITE, la Diputación Foral de Vizcaya y la sociedad pública BIZKAILUR, S.A., actualmente AZPIEGITURAK, S.A.

Tercer Convenio, de *“Implantación Factoría Alonsotegui”*, *“Formación del Personal”*, *“Creación Estable de puestos de Trabajo”* y *“Subvenciones”*, suscrito exclusivamente entre HABIDITE y la DFB».

2) Con fecha 17 de septiembre de 2009 fue presentado por HABIDITE escrito dirigido tanto a la Administración Foral, como a la sociedad pública BIZKAILUR (hoy AZPIEGITURAK), en el que se les reclamaba el cumplimiento de los tres referidos convenios.

Dicha reclamación fue calificada en el propio escrito como *“reclamación previa a la vía jurisdiccional”*.

3) Mediante escrito de 3 de abril de 2009, la DFB somete a conocimiento de la Comisión Europea los Convenios Primero y Segundo.

4) Con fecha 15 de diciembre de 2009, el Consejo de Gobierno de la Diputación Foral de Vizcaya adopta el siguiente acuerdo:

«Único. Suspender el plazo para resolver el procedimiento consistente en reclamación previa a la vía jurisdiccional formulado por HABIDITE TECHNOLOGIES PAÍS VASCO, S.A. hasta que se obtenga de la Comisión Europea el pronunciamiento previo y preceptivo en el procedimiento N226/2009, por el tiempo que medie hasta la notificación del pronunciamiento a la Diputación Foral de Vizcaya, lo que se comunicará, una vez producida a, a la reclamante. (...)».

5) Con fecha 28 de junio de 2012 fue notificada a la Representación Permanente de España ante la Unión Europea, la Decisión de la Comisión Europea, de fecha 27 de junio de 2012, relativa a la ayuda estatal N° SA. 28356 (C37/2009) (ex N 226/2009) en la que se declara que los dos convenios notificados contienen ayudas de estado y que las mismas resultan ilegales, al haberse concedido vulnerando la obligación de notificación previa que establece el artículo 108 del Tratado.

Dice así la decisión:

«Artículo 1: Los dos Convenios notificados por el Reino de España el 15 de abril de 2009, celebrados el 15 de diciembre de 2006 entre la Diputación Foral de Bizkaia y Bizkailur S.A., por una parte, y Habidite Technologies País Vasco S.A. y el Grupo Afer, por otra, incluyen ayuda estatal a tenor de lo dispuesto en el artículo 107, apartado 1, del Tratado.

Artículo 2: La ayuda incluida en los Convenios notificados es ilegal, ya que se concedió vulnerando la obligación de notificación previa que establece del artículo 108, apartado 3, del Tratado.

Artículo 3: La ayuda incluida en el Convenio sobre suelos consta de: a) Los intereses no percibidos por la Diputación y Bizkailur sobre un préstamo equivalente al total de los costes asumidos por la adquisición del suelo, que se ha de reembolsar tras un periodo de carencia de cuatro años en cuatro plazos iguales del 25 % cada uno, sin intereses. El ESN de un préstamo sin intereses como el que nos ocupa habría sido del 13,41 % de los costes efectivos asumidos por Bizkailur para la adquisición del suelo destinado este proyecto en virtud de la parte segunda, artículo 1.ii, del Convenio sobre suelos. b) Los costes totales efectivos en los que habría incurrido Bizkailur en concepto de la adaptación para uso industrial de los terrenos que se habían de adquirir para este proyecto, de una superficie total mínima de 101 430 m², en virtud de la parte segunda, artículo 1.iii, del Convenio sobre suelos.

Artículo 4: La ayuda incluida en el Convenio sobre viviendas consiste en el beneficio que Habidite y el Grupo Afer habrían obtenido de la venta de las 1500 viviendas encargadas por la Diputación Foral de Bizkaia y Bizkailur S.A. en aplicación de dicho Convenio. Este beneficio consiste en la diferencia entre el precio obtenido por Habidite de Bizkailur en virtud del artículo A, letra e), de este Convenio y los costes propios de Habidite en concepto de la construcción de las 1500 viviendas.

Artículo 5: La ayuda incluida en el Convenio sobre suelos es compatible con el Tratado en virtud de las Directrices sobre las ayudas de Estado de finalidad regional de 1998 y las Directrices Multisectoriales sobre ayudas regionales a grandes proyectos de inversión de 2002 hasta un importe autorizable de 10,5 millones de euros. La ayuda que supere este límite máximo es incompatible con el Tratado.

Artículo 6: La ayuda incluida en el Convenio sobre viviendas es incompatible con el Tratado en virtud del punto 4.15 de las Directrices sobre las ayudas de Estado de finalidad regional de 1998, por constituir ayuda de funcionamiento.

Artículo 7: El destinatario de la presente Decisión será el Reino de España».

6) Con fecha 17 de julio de 2012, el Consejo de Gobierno de la Diputación Foral de Vizcaya acordó como Asunto B) Fuera del Orden del Día:

«B).- PROPUESTA DE ACUERDO RELATIVA A LA RECLAMACIÓN PLANTEADA POR HABIDITE TECHNOLOGIES PAÍS VASCO, S.A. EL DÍA 17 DE SEPTIEMBRE DE 2009.

Primero. - Levantar la suspensión del plazo para resolver la reclamación formulada el 17 de septiembre de 2009 por HABIDITE TECHNOLOGIES PAÍS VASCO, S.A.

Segundo.- Notificar la decisión de 27 de junio de 2012 de la Comisión Europea recaída en el procedimiento C 37/2009 (ex N 226/2009) sobre ayudas ilegales a HABIDITE TECHNOLOGIES PAÍS VASCO, S.A.

Tercero.- Desestimar la reclamación presentada por HABIDITE TECHNOLOGÍES PAIS VASCO, S.Á., de acuerdo con lo expuesto en los Fundamentos de Derecho Tercero y Cuarto de este Acuerdo.

Cuarto.- Notificar el presente Acuerdo a HABIDITE TECHNOLOGIES PAÍS VASCO, S.A. y a AZPIEGITURAK a los efectos oportunos».

7) Contra dicho Acuerdo de 17 de julio de 2012 fue interpuesto por HABIDITE recurso contencioso-administrativo, procedimiento ordinario núm. 894/2012, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, dictándose con fecha 19 de septiembre de 2014, la sentencia cuyo fallo establece:

«Que estimando en lo principal el recurso contencioso- administrativo interpuesto por la procurador de los Tribunales Doña María Teresa Bajo Auz, en representación de HABIDITE TECHNOLOGIES PAÍS VASCO, S.A., frente al acuerdo pleno de la Diputación Foral de Vizcaya de 17 de julio de 2012 por el que se decidió desestimar la reclamación presentada por dicha firma social el 17 de septiembre de 2009, requiriendo el cumplimiento de tres convenios suscritos entre partes el 16 de diciembre de 2006, y declaramos disconforme a Derecho y anulamos dicho acuerdo por razones de forma y procedimiento, sin otros pronunciamientos y con imposición de costas a las partes codemandadas».

8) Frente a dicha resolución se formularon sendos recursos de casación por las representaciones procesales de la Diputación Foral de Vizcaya y de la sociedad AZPIEGITURAK, S.A.

TERCERO.- Así, el proceso contencioso-administrativo recae sobre la impugnación del Acuerdo de la Diputación Foral de Bizkaia de 17 de julio de 2012, por el que en tres apartados se resolvía levantar la suspensión del plazo para resolver la reclamación planteada por la sociedad actora en fecha de 17 de septiembre de 2009; notificar a la misma la Decisión de la Comisión Europea de 27 de junio de 2012 en el procedimiento C-37/2009 sobre ayudas de Estado; y, por último, desestimar la referida reclamación.

Dice la sentencia:

«SEGUNDO.- (...) Lo primero que corresponde dejar sentado es que el presupuesto originario del presente proceso se encuentra en un escrito de la firma actora que obra a los folios 45 a 60 del expediente, que aquella calificaba de manera harto errónea como *"reclamación previa a la vía jurisdiccional"* del Título VIII de la Ley 30/1.992, de 26 de Noviembre (que lo que regula es las de carácter civil y laboral), y que, implícitamente al menos, la Administración demandada situaba entonces en el cauce más atinente de un requerimiento de cumplimiento convencional, (ya se considere o no acto de iniciación de procedimiento por solicitud del interesado, de los artículos 68 y 70 LRJ-PAC), optando en suma por ofrecer el recurso potestativo de reposición al filo de resolver sobre el mismo.

La estructura de dicha solicitud de la corporación privada suscriptora de los convenios, si atendemos a los folios 57 a 60 del referido expediente, resultaba plenamente elocuente respecto a las medidas de cumplimiento que *"Habidite Technologies País Vasco, S.A"* instaba de manera concreta y particularizada con respecto a cada uno de los tres convenios suscritos.

En función de ello, y dado que el proceso suscita una cuestión fundamental de invalidez por razones adjetivas de la Resolución que, finalmente, y tras varios años de suspensión de la respuesta, expresaba la declaración de voluntad desestimatoria sin hacer la menor acotación con respecto al objeto de lo pedido, no existe la menor premisa de carácter procesal que permita restringir el contenido del litigio, -más allá de los términos pluricomprendidos de los tres convenios con que la parte demandante se produce-, al pronunciamiento administrativo sobre uno solo de ellos. -Por hipótesis, el tercero-.

De ahí, que cualquiera que sea luego el sentido limitado de otras pretensiones de restablecimiento ejercitadas, -éstas si, ceñidas manifiestamente al Tercer Convenio-, la Sentencia que recaiga afectará a cuantas partes suscribieron aquellos convenios, vinculando como parte demandada también a la sociedad *Azpiegiturak, S.A.U*, que ofrece la plena caracterización de parte demandada a los efectos del artículo 21.1.b) LICA. Lo anterior se dice al margen de que en ningún caso podría hablarse de *pérdida sobrevenida del objeto del proceso* respecto a una parte específica del mismo, precisamente por la naturaleza objetiva de esa causa de extinción del mismo.

Dicho lo anterior, va a analizarse prioritariamente, y en congruencia, cual es la calificación que la actuación impugnada puede merecer, primeramente, por razón de su adecuación o desajuste al ordenamiento procedimental adjetivo.

TERCERO.- (...) Se ahonda en la idea de que, sin perjuicio de los motivos que la Diputación albergase para solicitar tardíamente el posicionamiento de la Comisión Europea, resolvió con total omisión del procedimiento establecido, o, siquiera con un grave vicio

determinante de la anulabilidad del acto, al no haber conferido siquiera trámite de audiencia - artículos 35, 79 y 84-, y no haber permitido alegar y practicar pruebas al respecto, a la vez que no se resolvían la totalidad de cuestiones planteadas conforme al artículo 89 y la jurisprudencia del TS que se citan, y a la vez que el acto resolutorio aquejaba falta de motivación, según el criterio que se desarrolla en base a numerosas citas jurisprudenciales y doctrinales, haciéndose queja de indefensión». (...)

Añade en el fundamento de derecho cuarto:

«CUARTO.- Esas matizaciones presuponen ya que de ninguna manera, -y pese a la errática calificación de ambas partes, formal en el caso de la actora y sustantiva en el caso de la representación procesal de la DFB-, nos situamos en el ámbito de las *reclamaciones previas* a la vía jurisdiccional civil o laboral del Título VIII de la Ley procedimental común, lo que deviene manifiestamente insostenible. Yendo un paso más allá deberá decirse también que, aun no siendo tal el procedimiento seguido ni surrégimen, sino el más general de las peticiones o solicitudes vinculadas a una previa relación de especial sujeción, -los convenios-, la aspiración actora de que se desarrollase, como principio rígido e insoslayable, una tramitación que abarcase necesariamente todas las hipotéticas fases del referido procedimiento administrativo general, está igualmente fuera de lugar, y bien puede decirse que en las condiciones básicas y primarias en que la solicitud se dedujo, de no existir otras cuestiones a decidir, o de no interferir, -como así vemos que ocurrió-, una causa de decidir diversa, ajena y sobrevenida representada por la actuación de la Comisión Europea en clave de declaración de ayudas de Estado, no hubiese sido imprescindible una más copiosa reunión de trámite o práctica de actuaciones que los que ya derivasen de los propios convenios suscritos (Piénsese en otra resolución o acuerdo que interpretase los mismos o simplemente acordase las medidas de impulso o ejecución que se instaban).

Ahora bien, nada de ello significa que la Administración demandada esté legalmente facultada para, a través de la iniciativa superpuesta de someter a comunicación de la Comisión Europea el régimen de ayudas implicado en los Convenios, (o en dos de ellos) y una vez pronunciada la Decisión de dicha institución comunitaria, -folios 215 a 253 del expediente-, resolver de plano y sin más trámite la inexecución pura y simple de los convenios a título de "*desestimación de la reclamación*" presentada tres años antes por la beneficiaria desde presupuestos fácticos y jurídicos harto dispares.

En esas coordenadas, el acuerdo recurrido, cuando menos, decidió cuestiones no planteadas por el solicitante, -artículo 89.1-, faltando la audiencia del mismo para su alegación y prueba y, prescindiendo ahora de la conexión o no de tales cuestiones, no contó tampoco con la necesaria congruencia, -artículo 89.2-, al punto de que bien puede decirse que agravaba la posición inicial del solicitante del cumplimiento al que, sin audiencias ni

reformulaciones de oficio del expediente, se le comunicaba una oscura e ilimitada cesación de la eficacia de los convenios suscritos, que bien puede decirse que habría de presuponer una declaración administrativa formal de nulidad o invalidez de los mismos.

En este sentido se destaca que, si bien tales convenios de la Administraciones Públicas con particulares quedan excluidos del régimen de contratación administrativa, (artículo 3.1.d) TR de la LCAP 2/2.000, de 16 de Junio, vigente en el momento de su formulación, o después el artículo 4º de la LCSP 30/2.007), siempre quedan sometidos a los principios de la legislación de contratos en las materias no reguladas, -artículo 3.2 T.R-; a los de la legislación administrativa común, -así, artículos 6.3, 8.3 y 88 LPAC-, y en último extremo, a los principios del supletorio derecho contractual privado, que impide que la validez y eficacia quede al arbitrio de una de las partes. -artículo 1256 CC-.

En consecuencia, lo que se debe apreciar es que, concebido como hito extintivo o finalizador de las relaciones entre las partes surgidas de los Convenios, (que es lo que ambas partes deducen de él y le hacen patente a la Sala), el acuerdo recurrido se adoptaba prescindiendo de trámites así como de contenido esencial e imprescindible y con graves carencias de motivación y fundamento. A la vista de los términos de la Decisión de la Comisión del procedimiento C 37/2.009, que acogía como único expreso soporte, (y en la que, además de declararse inicialmente ilegales las ayudas por falta de notificación previa del artículo 108, apartado del TFUE, se tenía luego por incompatible con el Tratado la ayuda del Convenio sobre Viviendas, y por compatible, en cambio, con el mismo, hasta un importe autorizable de 10,5 millones (como ayuda regional a grandes proyectos de inversión) la ayuda del Convenio sobre Suelos, sin pronunciamiento sobre el tercero de los Convenios), no le cabe al órgano jurisdiccional extraer en el vacío cuales podrían ser las consecuencias de esa decisión comunitaria sobre la validez de los convenios, -desde luego, no automáticamente deducibles de tal Decisión ni en el propio plano material- y la ausencia de motivación que el acuerdo aqueja al respecto trasciende a puramente formal del artículo 54 de la LRJ-PAC, para adentrarse en el ámbito de las actuaciones administrativas incompletas, faltas de presupuestos de auditoría contradicción y defensa indispensables, y adoptadas al filo de la inexistencia, a pesar de su apariencia formal.

Es corolario de lo anterior que, aunque la conceptualización de las actuaciones administrativas como nulas de pleno derecho en base al artículo 62.1.e) de la Ley de Procedimiento Administrativo Común, siempre se maneje con cautela en el ámbito jurisdiccional, -por todas, citamos la STS de 15 de marzo de 2.012, (ROJ. 1.742), en la que se alude a la de 12 de diciembre del 2008 (casación 2076/2005) en el sentido de que *"...la omisión del trámite de audiencia en procedimientos no sancionadores no constituye en sí misma o por sí sola ninguna de las dos causas de nulidad de pleno derecho previstas en las letras a) y e) del número 1 del artículo 62 de la Ley 30/1992, sino que queda regida por la*

previsión del número 2 del artículo 63 de la misma Ley, de suerte que sólo determinará la anulabilidad del acto dictado en el procedimiento en que se omitió si dio lugar a una indefensión real y efectiva del interesado», los vicios procedimentales concurrentes en este caso, a criterio de esta Sala no provienen de meras omisiones de trámites de alegación y audiencia sobre una materia precisa sin proyectar consecuencias sobre la posibilidad efectiva y material de defensa y superadas en fase procesal, sino de una total mutación del sentido y objeto de las actuaciones inicialmente emprendidas y suspendidas, -y luego retomadas instrumentalmente en el momento de resolución-, lo que ha determinado que la respuesta y decisión estricta carezca de toda adecuación a la situaciones sobrevenidas y reales sobre las que el acuerdo ejerce un simple efecto negatorio de toda medida de cumplimiento-, y no pueden darse tales vicios por convalidados en favor de razones de economía y hasta de la más rápida tutela del interés jurídico que propugna la parte recurrente, sin para ello retroceder en el trámite y reconfigurarlo en el modo en el que puedan obtenerse un resultado idóneo para tal fin. Por ello, se califique como se califique la infracción procedimental dentro de la alternativa entre el artículo 62.1.e) y el artículo 63.2 LRJ-PAC, el acuerdo recurrido deberá decaer».

A continuación, en el fundamento de derecho quinto, invoca la doctrina de esta Sala sobre las denominadas "ayudas de estado" y el cauce procedimental al efecto (sentencia de 14 de octubre de 2013 y las que allí se citan) para la ejecución de las decisiones de la Unión Europea y la recuperación de las ayudas sobre lo que luego volveremos.

Finalmente, viene a concluir:

«En este caso, bien que no se trate de exigir la recuperación de ayudas -que la Decisión de la Comisión de 27 de Junio de 2.012 no impone-, el ámbito de la decisión interna iría aún mucho más lejos puesto que afectaría, por un lado, a la privación de parte de los efectos económicos de los Convenios, y, por otro, a la eventual subsistencia de otras determinaciones y pactos, con declaraciones de invalidez, convalidación y, en su caso, resolución, en función de todas las conexiones internas que de dicha Decisión se pudieran derivar. Todo cabría, en suma, previas las audiencias y alegaciones pertinentes y con una directriz procedimental expresa, salvo decidir de plano la pura e inexplicada inejecución».

Y, por último, en el fundamento siguiente:

«SEXTO.- Determinada la invalidez del acuerdo recurrido, no cabe entrar en el análisis y examen de los otros pedimentos de reconocimiento o restablecimiento de

situaciones afectantes al Tercer Convenio. Aunque la parte recurrente acaso no lo haya concebido así al formular sus planteamientos petitorios de geometría un tanto variable, las ausencias de contenido que al expediente y el acuerdo recurrido caracterizan, dada su trascendencia no solo sobre la defensa, sino sobre la misma subsistencia total o parcial de las relaciones convencionales de colaboración entre las partes, no permiten pronunciarse de forma sucesiva sobre las cuestiones de fondo del proceso, centradas en la mera lógica aplicativa inicial y proyectadas actualmente de manera residual sobre solo uno de los convenios en su día suscritos, que la pretensión actora presupone. La Sala no cuenta con elementos de juicio acerca de si ese tercer convenio está afectado de forma directa o indirecta por decisiones comunitarias pero en cualquier caso se ve en la necesidad de anular el acto administrativo en que la Administración demandada lo declara incumplible, y esa declaración comporta necesariamente reponer la actividad y la decisión desde parámetros jurídico-administrativos válidos y fundamentados que al día de hoy no se dan, y todo ello resulta incompatible con pronunciamientos de fondo y con el examen de posibles devengos económicos y gastos a favor de la actora sobre los que aspiraba a ilustrar mediante prueba pericial, en su día inadmitida pero susceptible de eventual utilización futura. A ello cabría añadir que en ningún caso el principio revisor autoriza a que sea el órgano jurisdiccional el que acuerde la resolución de un convenio de colaboración administrativo, tal y como subsidiariamente se pretende».

Con imposición de las costas (fundamento de derecho séptimo) «Procede en definitiva la estimación principal del recurso, y, en atención a lo que dispone el artículo 139 LJCA, la imposición de las costas, por mitad, a las partes codemandadas», que aquí recogemos expresamente por ser cuestión especialmente impugnada.

CUARTO.- El recurso de la Diputación Foral de Vizcaya invoca seis motivos de casación:

1º) Al amparo del apartado c) del artículo 88.1 de la LJCA, por infracción de los artículos 9.3 y 24 de la CE, ya que el Tribunal *a quo* muta lo que constituye la petición de cumplimiento relativo a un cuerpo convencional único e interdependiente (cuando procede a delimitar el perímetro y contenido del litigio), sustituyendo tal petición por la que entiende, esto es, la reclamación presentada el 17 de septiembre de 2009, que instaba el cumplimiento, incluso parcial, de tres cuerpos convencionales independientes entre sí.



2º) Al amparo del apartado d) del artículo 88.1 de la LJCA, por infracción del artículo 89.1 de la LRJ-PAC, ya que la sentencia entiende aplicable el artículo 1.256 del CC, a pesar de que el origen del pleito consiste en el cumplimiento, exacto y en su totalidad, de un cuerpo convencional único. Al suscribir los convenios, las partes se obligaron al cumplimiento de las consecuencias que derivan de la ley, dado que se incluyen elementos de ayuda estatal, obligándose las partes a soportar las consecuencias derivadas de lo dispuesto en los arts. 107 y 108 TFUE.

3º) Al amparo del apartado d) del artículo 88.1 de la LJCA, al considerar la sentencia recurrida que el acuerdo impugnado ha infringido lo dispuesto en el artículo 89.2 de la LRJ-PAC, pues al desestimar lo instado, el acuerdo recurrido es congruente con la petición formulada por la solicitante. No se podía resolver la petición en el sentido de estimar dar cumplimiento al cuerpo convencional único, pues de darse satisfacción a lo que se solicita se incumpliría el Derecho de la UE, y en modo alguno puede interpretarse razonablemente que por el hecho de resolver en el sentido que se hizo se agravó la posición inicial del solicitante del cumplimiento del cuerpo convencional único.

4º) Al amparo del apartado c) del artículo 88.1 de la LJCA denuncia que la sentencia recurrida lleva a cabo una interpretación y aplicación errónea del requisito de la motivación a la hora de enjuiciar el acuerdo recurrido. Pues bien, ese motivo se inadmite por auto de 21 de mayo de 2015, por lo que nada habrá que decir sobre el mismo.

5º) Al amparo del apartado d) del artículo 88.1 de la LJCA, por infracción de la jurisprudencia relativa a la falta del trámite de audiencia al interesado, que atendidas las circunstancias del asunto no causa indefensión.

6º) Al amparo del apartado d) del artículo 88.1 de la LJCA, por infracción del artículo 139.1 de la LJCA. Se plantea si puede o no existir condena en costas en los casos en que el recurso contencioso-administrativo sólo se ha estimado “en lo principal”.

El recurso de la entidad Azpiegiturak, S.A.U. invoca de forma prácticamente igual los mismos seis motivos de casación. Así: el 1º) coincide con el 1º) de la Diputación, el 2º) con el 4º) de la Diputación, el 3º) con el 2º), el 4º) con el 3º) y los dos últimos, 5º) y 6º), coinciden con los mismos 5º) y 6º) de la Diputación. El distinto orden en la formulación de los motivos resulta irrelevante.

QUINTO.- La Sala considera en este caso que procede examinar en primer lugar el identificado como motivo quinto, por entender que es el que determina especialmente el rechazo de los recursos de casación.

Denuncia la Administración en su motivo de recurso quinto, la vulneración de la jurisprudencia relativa al trámite de audiencia y alegaciones del interesado en el procedimiento administrativo, citando en su favor la jurisprudencia que considera contraria a la invocada en la resolución judicial, según la cual la falta de audiencia del interesado no constituiría fundamento de nulidad de la resolución, si la misma no ha causado la indefensión del administrado, alegando que en el presente supuesto la omisión de dicho trámite de alegaciones no causó la indefensión de HABIDITE, toda vez que el sentido desestimatorio del Acuerdo recurrido hubiera sido el mismo, de haberse celebrado el trámite de audiencia.

La jurisprudencia citada por la sentencia recurrida (sentencia de esta Sala de 13 de mayo de 2013 -recurso de casación núm. 6165/2011-), resulta plenamente ajustada al concreto supuesto analizado.

En reciente sentencia de 25 de enero de 2017 -recurso de casación núm. 2432/2015- se resume la exigencia de un específico trámite de audiencia en el procedimiento de reintegro de las ayudas de estado y recogemos aquí su fundamento de derecho tercero:

«En el primero de los motivos de casación se pone de manifiesto que la sentencia de instancia motiva la anulación de la resolución impugnada en la falta de trámite previo de audiencia, y para ello se ampara en la doctrina de las sentencias del Tribunal

Supremo de 13 de mayo de 2013 (rec. cas. 6165/2011), de 14 de octubre de 2013 (rec. cas. 361/2012) y de 1 de octubre de 2014 (rec. de cas. 1377/2012). Pero, según la Administración recurrente, los supuestos examinados no son los mismos, ya que en el presente supuesto no se ha producido indefensión material, real o efectiva, *“a lo sumo solo formal -mera irregularidad no invalidante- a la sociedad actora. Dicha sociedad ha tenido una intervención abundante en vía administrativa en la que ha podido consignar datos, presentar informes y alegar cuanto ha estimado oportuno [...] hasta el punto de que en las Resoluciones de la Dirección de Hacienda se aplicaron las deducciones contempladas en la Norma Foral 24/1996, reguladora del Impuesto sobre Sociedades (art. 37) -alegadas por la sociedad recurrente- que habían sido excluidas por aplicación de la declarada ilegal y que, finalmente, fueron aceptadas por la Comisión Europea”* (sic).

En concreto, la Administración recurrente en casación se refiere a: la aportación de informe elaborado por auditor, en el que ofreció las justificaciones que estimó pertinentes para la aplicación de las deducciones cuestionadas por la Comisión Europea y de las deducciones contempladas en el artículo 37 de la Norma Foral; remisión de diversa documentación requerida por la Comisión europea para acreditar el cumplimiento de los requisitos de la aplicación de las deducciones cuestionadas; numerosos correos electrónicos intercambiando información; e interposición reclamaciones económico-administrativas contra las resoluciones de ejecución complementarias dictadas.

Y, además, la empresa recurrente no efectuó alegación alguna acerca de que se hubiera omitido el trámite de audiencia.

Por todo ello invoca la jurisprudencia de esta Sala relativa a que no basta con la mera omisión del trámite de audiencia para dar lugar a la anulabilidad de lo actuado, sino que resulta necesario que la omisión de dicho trámite haya causado indefensión material y efectiva, lo que exige valorar las circunstancias de cada caso en concreto y las posibilidades que haya podido proporcionar el propio procedimiento administrativo, el recurso administrativo y el mismo procedimiento judicial para hacer valer ante la Administración las alegaciones y pruebas que puedan ser útiles para hacer valer los propios derechos.

Conforme a nuestra jurisprudencia, la audiencia previa es en principio, un trámite esencial, cuya omisión, en determinadas ocasiones, equivale, incluso, a la misma ausencia de procedimiento determinando la ineficacia plena del acto administrativo. Pero es cierto que, cuando hay oportunidades de audiencia, y, más aún, cuando se aprovechan, es necesario analizar el supuesto concreto para determinar si la falta de la formalización en el procedimiento administrativo de un determinado trámite de alegaciones se traduce en una omisión relevante a los efectos de declarar la anulabilidad del acto o si, por el contrario, conforme al artículo 63. 2 LRJ y PAC, es una mera irregularidad formal no invalidante. En el bien entendido de que producida la indefensión en la vía administrativa no puede entenderse subsanada por las oportunidades de alegación que, de manera plena, proporciona la revisión jurisdiccional del acto impugnado.

Pues bien, en el presente caso, compartimos el criterio de la Sala de instancia, cuando señala, a este respecto, que el trámite de audiencia que la jurisprudencia reclama en el supuesto de reintegro de ayudas de Estado declaradas ilegales no puede ser suplido por actuaciones y contactos informales con asesores de la sociedad recurrente. En efecto, tanto desde la perspectiva del Derecho Europeo como del Derecho interno es necesario aplicar un procedimiento que cumpla con las exigencias de dicho trámite en el que pueda ejercitarse con plenitud el derecho a formular alegaciones.

Esta Sala ha tenido la oportunidad de examinar la cuestión del procedimiento a seguir en la fase de recuperación de ayudas de Estado incompatibles con el mercado europeo, que ahora también se plantea en este recurso, aunque no aborda de lleno

los problemas que en éste se suscitan, puesto que considera el haberse dictado el acto de plano, sin respetar el derecho de audiencia, y las consecuencias que se desprende de dicho vicio.

Así en la sentencia de 13 de mayo de 2013, recurso de casación 6165/2011, declaramos lo siguiente: (...). (nos remitimos ahora a la misma por ser suficientemente conocida por las partes e invocada por la Sala "a quo").

«Por otra parte, en aquella ocasión se rechazó que la omisión del trámite de audiencia no hubiera causado indefensión a la recurrente, porque eventualmente podía resultar procedente la aplicación de otros beneficios incompatibles con los previstos en el artículo 26 de la Norma Foral 29/1996, siendo pertinentes las alegaciones que sobre el particular la compañía recurrente había podido hacer valer en el pretendido trámite de audiencia.

Dicha doctrina fue reiterada en las posteriores sentencias de 14 de octubre de 2013, cas. 361/2012 y de 1 de octubre de 2014, cas. 1377/2012, utilizándose en la primera la misma argumentación dada en el rec. 6165/2011, sobre la necesidad del trámite de audiencia al ser preciso en la fase de recuperación efectuar el análisis de cada empresa, y porque en este trámite puede discutirse la obligación de pagar intereses de demora y su cuantificación .

También se pronuncia sobre el procedimiento a seguir en fase de recuperación de las ayudas de Estado la sentencia de 9 de octubre de 2014, cas. 1804/2012».

Esta jurisprudencia es plenamente trasladable a nuestro caso.

Dichas resoluciones analizan si para la recuperación de las ayudas declaradas por la Comisión Europea incompatibles con el mercado común, debe seguirse un procedimiento específico y, más en particular, si cualquiera que sea el mismo, antes de adoptar la decisión pertinente debe darse un trámite de audiencia al beneficiario de la ayuda. Se trata por tanto de supuestos muy similares al analizado en el presente procedimiento, con la particularidad de que en este caso las ayudas declaradas por la Comisión, no habían sido percibidas, por lo que ni siquiera se necesitó declarar la obligación de su devolución.

No obstante ello, dadas las consecuencias extintivas de la decisión adoptada por la Diputación Foral y considerando los perjuicios derivados de la misma como equiparables a la obligación de retornar las ayudas, analizada por las sentencias del Tribunal Supremo citadas, la fundamentación de tales resoluciones resulta de plena aplicación para el supuesto aquí debatido.

Al fin y al cabo, lo que se debate es si la resolución de desestimar “*de plano*” el requerimiento de cumplimiento de los convenios es admisible en derecho, integrando las exigencias propias de nuestro derecho interno con las que impone el ordenamiento de la Unión Europea.

Señala la jurisprudencia del Tribunal Supremo en este sentido, que no existiendo un derecho “*procedimental*” de la Unión Europea para la ejecución de sus decisiones, corresponde al legislador interno determinar los procedimientos para implementar las mismas.

No obstante ello, lo que si impone el ordenamiento transnacional de la Unión Europea es la obligación de adoptar las medidas adecuadas para garantizar las decisiones de la Comisión, respetando al mismo tiempo las particularidades de los diferentes procedimientos previstos a tal fin por los Estados miembros, so pena, en caso contrario, de incurrir en un incumplimiento declarable y sancionable por el Tribunal de Justicia.

Es decir, se trata de analizar si la inmediatez que se reclama para la ejecución de las decisiones de la Comisión Europea exige la necesidad de que la resolución administrativa se adopte en las condiciones en que lo hizo la Administración aquí reclamada.

En el presente supuesto la adopción del Acuerdo por la Diputación Foral con omisión del trámite de alegaciones y audiencia del interesado sí que causó la indefensión del mismo, vulnerando las exigencias legales tanto nacionales como comunitarias, y no pudiendo ampararse para ello en la inmediatez exigida por la Comisión para la aplicación de sus Decisiones, pues en el presente caso, a diferencia de los analizados por las sentencias aludidas, las ayudas declaradas como incompatibles con el TFUE no habían sido percibidas por el administrado, por lo que no se había producido daño alguno en la competencia que hubiera que restablecer con tal celeridad, razón de más para articular un procedimiento de tramitación de la resolución que respetase al máximo los derechos del interesado, oyendo a éste y analizando pormenorizadamente las circunstancias del caso concreto. En consecuencia la

sentencia impugnada respeta y aplica la jurisprudencia relativa al trámite de audiencia, tomando como fundamento para adoptar su decisión el unánime parecer de esta Sala, en relación con el procedimiento para la aplicación de las Decisiones Comunitarias que declaran la existencia de ayudas de estado, y que precisamente, consagra el trámite de audiencia como esencial e imprescindible, tanto a nivel nacional como europeo, por lo que este motivo de recurso se desestima.

En fin, en este caso, como dice la sentencia recurrida, bien que no se trate de exigir la recuperación de ayudas -que la Decisión de la Comisión de 27 de junio de 2012 no impone-, el ámbito de la decisión interna iría aún mucho más lejos puesto que afectaría, por un lado, a la privación de parte de los efectos económicos de los Convenios, y, por otro, a la eventual subsistencia de otras determinaciones y pactos, con declaraciones de invalidez, convalidación y, en su caso, resolución, en función de todas las conexiones internas que de dicha Decisión se pudieran derivar. Todo cabría, en suma, previas las audiencias y alegaciones pertinentes y con una directriz procedimental expresa, salvo decidir de plano la pura e inexplicada inejecución.

Veamos los restantes motivos de casación que, como hemos anticipado, a la vista de la esencial ratio decidendi de la sentencia, son menos relevantes.

SEXTO.- Aduce la Diputación Foral en su primer motivo recurso que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco vulnera los principios de interdicción de la arbitrariedad y de la tutela judicial efectiva, sosteniendo que la misma modifica elementos esenciales del expediente administrativo, y más concretamente, el objeto del mismo.

Para sostener tales motivos de impugnación la recurrente parte de la idea de que *“La Sentencia recurrida adopta como premisa esencial y exclusiva de fundamentación dar por sentado que la reclamación presentada el 17 de septiembre de 2009 instaba a la DFB a dar cumplimiento de forma*



individualizada o por separado a tres convenios suscritos el 15 de diciembre de 2006”, iniciado con ello un extenso razonamiento sobre lo que, a su parecer, constituyó en su día el objeto de dicha reclamación (a la que ahora sólo en sede de casación atribuye la naturaleza de requerimiento para la realización de un *“cuerpo convencional único”*) y cómo el mismo fue irregularmente modificado por la sentencia recurrida.

En primer lugar, y como dice la parte recurrida, la Diputación Foral defiende ahora en su recurso de casación, el carácter de *“cuerpo convencional único”* de los tres convenios suscritos con HABIDITE el 16 de diciembre de 2006 cuando, ha sido la propia Diputación la que tanto en fase administrativa, como ya en vía jurisdiccional, ha proporcionado siempre un tratamiento bien diferenciado a los convenios. Así, sólo sometió dos de ellos (el Primero y Segundo) al conocimiento de la Comisión Europea, aceptando sin embargo de manera expresa la vigencia, validez y eficacia del Tercer Convenio (así dijo en su momento *“En primer lugar, absolutamente conformes con que el Tercer Convenio está vigente y es eficaz en estos momentos. Por tanto se trata de un hecho incontrovertido”*).

Igualmente y pese a que tanto la reclamación de cumplimiento convencional de 17 de septiembre de 2009, como el Acuerdo de 17 de julio de 2012 de la Diputación Foral que desestima la misma, versan sobre los tres convenios suscritos, la Administración demandada ha tratado durante toda la tramitación del pleito de limitar la controversia única y exclusivamente al llamado Tercer Convenio, tachando así de *“irrelevantes”* o de supuestamente *“ajenas”* al debate, las valoraciones realizadas en la demanda acerca de los otros dos acuerdos.

La DFB aduce ahora por primera vez, y después de reconocer expresamente en el procedimiento la subsistencia y validez del Tercer Convenio, que la petición de cumplimiento de los convenios realizada por HABITE en su reclamación de septiembre de 2009 no puede sino entenderse como la petición para la realización de un cuerpo convencional único, y en

ningún caso como una petición de cumplimiento parcial o individualizado de los convenios.

Las matizaciones ahora introducidas por la Administración demandada resultan irrelevantes, pues ni son objeto de un particular análisis en sentencia, ni han sido objeto de tratamiento durante el procedimiento. La sentencia lejos de modificar los términos de la controversia, lo que hace es acotarlos adecuadamente en orden a realizar un más oportuno análisis de los mismos.

En este sentido, dado que tanto la DFB como AZPIEGITURAK, S.A., sostuvieron en sus respectivas contestaciones a la demanda que los términos del litigio debían remitirse exclusivamente al Tercer Convenio -en el caso de AZPIEGITURAK, S.A., para justificar una pretendida falta de legitimación pasiva, al no haber participado ésta en la firma de dicho Tercer Convenio-, comienza la sentencia recurrida aclarando que puesto que la reclamación de 17 de septiembre de 2009 instaba el cumplimiento por parte de la Administración de todos y cada uno de los tres convenios suscritos, y dado que la Resolución de 17 de julio de 2012 que desestimaba dicha reclamación, lo hacía también en relación con los tres, carecía de sentido restringir el objeto de la controversia, como así pretendían las demandadas, sólo al Convenio Tercero. No puede observarse en ello una alteración de los términos de la controversia, sino una aclaración de los mismos, por otro lado necesaria, a la luz de las alegaciones de las demandadas.

Así la sentencia, haciendo un análisis de la estructura y contenido de dicha reclamación, determina que la misma fue erróneamente calificada por ambas partes como *“reclamación previa a la vía jurisdiccional”* -error formal en el caso de HABIDITE y sustantivo en el caso de la Diputación Foral- siendo que en consecuencia, la misma no debió ubicarse en el ámbito de las reclamaciones previas, sino en el más general de las peticiones o solicitudes vinculadas a una previa relación de especial sujeción, en este caso, los convenios.



Considerando dicha naturaleza de la reclamación como mero requerimiento de cumplimiento convencional, la sentencia razona motivadamente, que si bien la misma no necesitaba de la completa tramitación de un procedimiento administrativo general, la naturaleza de los derechos afectados y las consecuencias de su desestimación (terminación de los convenios e inaplicación inmediata de los mismos) sí exigían al menos la concurrencia de un trámite de audiencia y de una resolución debidamente motivada en la que se analizaran uno a uno los pedimentos del interesado, razonándose de manera suficiente las consecuencias de la Decisión de la Comisión Europea sobre los mismos, y las posibles vías de actuación para finalizar la aplicación de los convenios de la manera menos gravosa para el interesado.

El Acuerdo de 17 de julio de 2012 se limita a levantar la suspensión acordada en el procedimiento, a comunicar la Decisión de la Comisión Europea y a desestimar sin mayor razonamiento el requerimiento para la ejecución de los tres convenios, fundamentándose para ello con carácter exclusivo en el contenido de la citada Decisión de la Comisión Europea. Se rechaza de plano la aplicación de los tres convenios con base en la Decisión de la Comisión Europea, omitiéndose cualquier referencia a que la misma sólo versaba sobre dos de los convenios suscritos (Primer y Segundo Convenio), sin determinar qué destino debía darse al Tercero de ellos, y sin establecer un procedimiento ordenado para la pacífica finalización de las relaciones convencionales.

La sentencia concluye que el Acuerdo recurrido fue adoptado prescindiendo de trámites esenciales, así como de contenido imprescindible y con graves carencias de motivación y fundamento, declarándola en consecuencia disconforme a Derecho y anulándola.

En este sentido nos remitimos a lo que hemos dicho en el fundamento de derecho anterior.



No hay pues mutación o alteración del objeto del procedimiento tal como propugna la Administración recurrente. El objeto del procedimiento es claro e indiscutible: la validez o no del Acuerdo de 17 de julio de 2012 que desestimaba la Reclamación de 7 de julio de 2009.

Ninguna arbitrariedad se observa en la sentencia, que exterioriza la razón de la decisión que adopta, respondiendo a los motivos planteados por la recurrente en su demanda, no resultando irracional ni arbitraria la fundamentación ofrecida.

SÉPTIMO.- La Diputación Foral de Vizcaya argumenta en su segundo motivo de recurso la incorrecta aplicación por la sentencia impugnada de los artículos 1.256 y 1.258 del Código Civil. La sentencia de instancia ubica el régimen aplicable a los convenios suscritos por las Administraciones Públicas con particulares fuera del ámbito de la contratación administrativa, indicando el sometimiento de los mismos a *“los principios de la legislación de contratos en las materias no reguladas, -artículo 3.2 T.R.-; los de la legislación administrativa común, -así, artículos 6.3, 8.3 y 88 LPAC-, y en último extremo, a los principios del supletorio derecho contractual privado que impide que la validez y eficacia quede al arbitrio de una de las partes. -artículo 1.256 CC-”*.

La resolución del Tribunal Superior de Justicia realiza una correcta interpretación del régimen civil supletorio aplicable a los convenios. Y es que, dado que el Acuerdo de 17 de julio de 2012 determinaba la extinción de la relación entre las partes y la finalización inmediata de los convenios, la adopción del mismo prescindiendo de trámites esenciales y con graves defectos de motivación, constituyó de manera efectiva una vulneración del artículo 1.256 CC al dejar el cumplimiento de los acuerdos suscritos al arbitrio de una sola de sus partes, que unilateralmente, y sin oír a la otra parte contratante, decidió concluir con la aplicación de los mismos.

El Acuerdo de la Resolución Foral desestima de plano la aplicación de los tres convenios, basándose en el contenido de la Decisión de la Comisión Europea, pero sin entrar siquiera a valorar las implicaciones y los términos de

la misma. En este sentido, resulta igualmente aplicable a la cuestión el artículo 1.258 CC que establece que los contratos obligarán no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley. Se ampara la DFB en el contenido de dicho artículo para defender que su decisión desestimatoria fue adoptada en cumplimiento estricto de la normativa comunitaria, dado que la estimación de las peticiones de cumplimiento convencional, hubiera sido contraria al contenido de la Decisión de la Comisión.

No obstante, la remisión a la Decisión de la Comisión Europea así realizada, como único soporte para fundamentar la resolución desestimatoria, resulta insuficiente, al acordarse la finalización sin más de los convenios omitiendo cualquier posible análisis del contenido específico de la Decisión y de las implicaciones concretas que de la misma pudieran derivarse para el supuesto en cuestión.

En todo caso, nos remitimos a la indicada Decisión de la Comisión de 27 de junio de 2012 reiteradamente invocada y cuya parte dispositiva hemos transcrito en el fundamento de derecho segundo, apartado 5).

Así, debe resaltarse que la Decisión de la Comisión Europea declaraba ilegales las ayudas de estado contenidas en los convenios por no haber sido correctamente notificadas de acuerdo con lo establecido en el artículo 108 del TFUE -defecto éste en ningún caso achacable a HABIDITE-, así como declaraba incompatible con el Tratado la ayuda del Convenio sobre Viviendas, admitiendo en cambio como compatible con el Tratado la ayuda contenida en el Convenio sobre Suelos hasta un importe autorizable de 10,5 millones, sin pronunciamiento de ningún tipo sobre el Convenio Tercero.

En definitiva, el Acuerdo resolutorio incumple la exigencia de conformidad a la ley en la ejecución de los convenios consagrada en el artículo 1.258 del Código Civil, pues amparándose en una Decisión Comunitaria, adopta de plano una disposición denegatoria, sin razonamiento ni análisis de

las consecuencias que podrían derivarse de dicha Decisión de la Comisión, ni de las posibles respuestas o alternativas que en su caso podrían haberse adoptado.

Del nuevo nos remitimos a lo que hemos dicho en el fundamento de derecho quinto sobre el esencial motivo quinto del recurso.

En definitiva, la Administración contratante acuerda unilateralmente la terminación convencional, sin analizar debidamente las repercusiones e implicaciones de la Decisión de la Comisión sobre el caso concreto y sin oír siquiera al particular afectado por tal finalización.

El motivo segundo de casación debe ser desestimado igualmente.

OCTAVO.- El motivo tercero del recurso articulado por la Diputación Foral de Vizcaya se fundamenta en la vulneración en sentencia del artículo 89.2 de la Ley 30/1992, mostrando su desacuerdo con la afirmación contenida en la misma de que *“el acuerdo recurrido.., no contó tampoco con la necesaria congruencia -artículo 89.2-, al punto de que bien puede decirse que agravaba la posición inicial del solicitante del cumplimiento”*.

Así, volviendo a la idea de *“cuerpo convencional único”*, la DFB defiende en su recurso que siendo el objeto de la reclamación de septiembre de 2009 el cumplimiento fiel y exacto de dicho cuerpo convencional, y no el cumplimiento parcial del mismo y/o el cumplimiento por separado de cualquiera de los convenios, el Acuerdo recurrido resultaba plenamente congruente con lo solicitado por el interesado, al desestimar con arreglo estricto a su contenido una petición que en ningún caso podría haber sido lleva a efecto en sus específicos términos.

El Acuerdo de 17 de julio de 2012, al desestimar de plano la ejecución de los convenios, sí que dejaba a HABIDITE en una posición más desfavorable que la que ostentaba al tiempo de presentar la reclamación.



El Acuerdo resolutorio adoptado por la Diputación Foral no cumple con los requisitos de congruencia exigibles en toda resolución administrativa, pues partiendo de una petición de cumplimiento convencional, la Administración suspende el procedimiento y posteriormente alza la suspensión y resuelve sin más trámite, sobre la base de una Decisión de la Comisión Europea que sin embargo versa únicamente sobre dos de los convenios suscritos.

De nuevo, en conexión con lo que hemos dicho al examen del motivo quinto, dadas las relevantes consecuencias de la finalización de los convenios para el particular contratante, la Administración debió al menos conferir trámite de alegaciones antes dictar su resolución, así como motivar suficientemente la misma, analizando pormenorizadamente las circunstancias del caso concreto, y evaluando en su caso, la posibilidad de instrumentar un procedimiento para la aplicación de la Decisión Comunitaria que causara un menor impacto en el particular.

Así, hemos de reiterar, que las ayudas contenidas en los convenios son declaradas ilegales por la Comisión por no haber sido comunicadas oportunamente por la Administración pública, cuestión ésta de la que no puede responsabilizarse al administrado, que sin embargo ve totalmente frustradas sus expectativas por el poco diligente comportamiento de la administración, siendo que, de haber sido dichos convenios comunicados en tiempo y forma, las ayudas del Segundo Convenio sí hubieran sido admitidas como compatibles con el Tratado fundacional hasta un límite de 10,5 millones de euros.

La Resolución recurrida incumplía los requisitos de congruencia que la Ley 30/1992 exige a las resoluciones administrativas, resultando plenamente acertado el razonamiento realizado por la sentencia de Tribunal Superior de Justicia al establecer que:

«los vicios procedimentales concurrentes en este caso, a criterio de esta Sala, no proviene de meras omisiones de trámites de alegación y audiencia (...) sino de una total mutación del sentido y objeto de las actuaciones inicialmente emprendidas y suspendidas, (...),

lo que ha determinado que la respuesta y decisión estricta carezca de toda adecuación a las situaciones sobrevenidas y reales sobre las que el acuerdo ejerce un simple efecto negatorio de toda medida de cumplimiento, y no pueden darse tales vicios por convalidados a favor de razones de economía y hasta de la más rápida tutela del interés jurídico (...), sin para ello retroceder en el trámite y reconfigurarlo en el modo en el que puedan obtenerse un resultado idóneo para tal fin. Por ello, se califique como se califique la infracción procedimental dentro de la alternativa entre el artículo 62.1.e) y el artículo 63.2 LRJ-PAC, el acuerdo recurrido deberá decaer».

En consecuencia, este motivo tercero debe igualmente decaer.

NOVENO.- El motivo cuarto ha sido inadmitido por auto de fecha 21 de mayo de 2015, debiendo estarse a lo allí acordado.

DÉCIMO.- En el motivo sexto del recurso la Administración -y la empresa Azpiegiturak- manifiestan su disconformidad con la imposición de costas realizada en la sentencia, que considera vulneradora del artículo 139.1 de la LJCA, aduciendo que *“las costas no debieron ser impuestas a las partes codemandadas, pues se trata de una estimación parcial”* de la demanda.

Habiéndose estimado de manera esencial la pretensión principal de la demanda, cual es la declaración de nulidad de la Resolución impugnada, procede la imposición de costas a las codemandadas, a juicio de la recurrida HABIDITE.

Cabe recordar que el objeto de este procedimiento es la declaración de nulidad o anulabilidad de la Resolución de 17 de julio de 2012 de la Diputación Foral de Vizcaya, y en ese mismo sentido se expresa la petición principal del suplico de la demanda.

Sin embargo, aún estimada en sentencia dicha petición, lo cierto es que el resto de solicitudes planteadas en el suplico del escrito de demanda, no han sido admitidas. Nos remitiremos al fundamento de derecho sexto de la sentencia recurrida antes transcrito. En esencia, el razonamiento es que la Sala no contaba con elementos de juicio acerca de si el tercer convenio está



afectado de forma directa o indirecta por decisiones comunitarias y esa declaración comporta necesariamente reponer la actividad y la decisión desde parámetros jurídico-administrativos válidos y fundamentados que al día de hoy -dice- no se dan, y todo ello resulta incompatible con pronunciamientos de fondo y con el examen de posibles devengos económicos y gastos a favor de la actora sobre los que aspiraba a ilustrar mediante prueba pericial, en su día inadmitida pero susceptible de eventual utilización futura. Y, en ningún caso, concluye, el principio revisor autoriza a que sea el órgano jurisdiccional el que acuerde la resolución de un convenio de colaboración administrativo, tal y como subsidiariamente se pretende.

La Sala "a quo" ha decidido -correctamente- no entrar en el análisis y examen del resto de pretensiones.

Ahora bien, al margen de las evidentes y serias dudas que podía suscitar este asunto, la cierto es que no ha habido una plena estimación del recurso, sino solo parcial, por lo que, en aplicación del artículo 139.1 de la LJCA, consideramos que no procedía hacer expresa imposición de las costas.

Este motivo si ha de ser estimado.

DECIMOPRIMERO.- Dado que los seis motivos del recurso articulado por la sociedad pública AZPIEGITURAK, S.A.U. coinciden con los aducidos por la Diputación Foral de Vizcaya, nos remitimos a lo expuesto en relación con los mismos en los fundamentos de derecho quinto a décimo anteriores.

DECIMOSEGUNDO.- Ha lugar al recurso de casación únicamente en cuanto al motivo sexto, sobre la imposición de las costas, que no resultaba procedente.

Y tampoco se imponen las costas del recurso de casación a ninguna de las partes, de acuerdo al artículo 139.2 de la LJCA.

FALLO

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

Ha lugar al recurso de casación interpuesto por la **DIPUTACIÓN FORAL DE BIZKAIA**, así como por la sociedad pública foral **AZPIEGITURAK, S.A.U.** contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de fecha 19 de septiembre de 2014, dictada en el recurso núm. 894/2012, únicamente en cuanto al motivo sexto respecto a la imposición de los costas que se deja sin efecto. Y se declara no haber lugar al recurso de casación en todo lo demás.

No ha lugar a imposición de costas del recurso de casación.

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

Así se acuerda y firma.

Pedro José Yagüe Gil

Eduardo Espín Templado

José Manuel Bandrés Sánchez Cruzat

M^a Isabel Perelló Doménech

José María del Riego Valledor

Ángel Ramón Arozamena Laso



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Ángel Ramón Arozamena Laso, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.