

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚMERO 894/2012

DE Ordinario

SENTENCIA NÚMERO 404/2014

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

D. LUIS JAVIER MURGOITIO ESTEFANÍA

MAGISTRADOS:

D. JUAN ALBERTO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ

D. JOSÉ ANTONIO GONZÁLEZ SAIZ

En Bilbao, a diecinueve de septiembre de dos mil catorce.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por el Presidente y Magistrados antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso registrado con el número 894/2012 y seguido por el procedimiento ordinario, en el que se impugna: ACUERDO DE 17-7-2012 DE LA DIPUTACIÓN FORAL DE BIZKAIA DESESTIMATORIO DE LA RECLAMACIÓN SOBRE CUMPLIMIENTO DE LOS CONVENIOS CELEBRADOS EL 15-12-2006 RELATIVOS A LA IMPLANTACIÓN DE UNA FACTORÍA HABIDITE EN ALONSÓTEGUI. ¡.

Son partes en dicho recurso:

-DEMANDANTE: HABIDITE TECHNOLOGIES PAIS VASCO, S.A., representada por la Procuradora D^a. MARÍA TERESA BAJO AUZ y dirigida por el Letrado D. MIGUEL ÁNGEL HORTELANO ANGUITA.

-DEMANDADA: DIPUTACIÓN FORAL DE BIZKAIA, representada por la Procuradora D^a. MÓNICA DURANGO GARCÍA y dirigida por el Letrado D. JOSÉ LUIS ETXEBERRIA MONASTERIO.

-OTRA DEMANDADA: AZPIEGITURAK, S.A.U., representada por la Procuradora D^a. IDOIA MALPARTIDA LARRINAGA y dirigida por los Letrados D. ADOLFO SAIZ COCA y D. ASIER RAMOS BILBAO.

Recepcionado en el
C. PROCURADORES EL DIA ANTERIOR

**KOPIA DA
ES COPIA**

10 OCT 2014

BIZKAIKO AUZITEGIETAKO
PROKURADORETAN MÓNICA DURANGO OSPETSU
JABOR

1

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. LUIS JAVIER MURGOITIO ESTEFANÍA.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 4-10-2012 tuvo entrada en esta Sala escrito en el que D^a. MARÍA TERESA BAJO AUZ, actuando en nombre y representación de HABIDITE TECHNOLOGIES PAIS VASCO, S.A., interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo de la Diputación Foral de Bizkaia de 17-7-2012, 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 17-9-2009; notificar a la misma la Decisión de la Comisión Europea de 27-6-2012 en procedimiento C-37/2009 sobre ayudas de Estado; y, por último, desestimar la referida reclamación; quedando registrado dicho recurso con el número 894/2012.

SEGUNDO.- En el escrito de demanda, en base a los hechos y fundamentos de derecho en ella expresados, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que se estimen íntegramente sus pretensiones.

TERCERO.- En los escritos de contestación, en base a los hechos y fundamentos de derecho en ellos expresados, se solicitó de este Tribunal, por ambas demandadas, el dictado de una sentencia por la que se desestime el recurso en todos sus pedimentos y se le impongan las costas a la parte actora.

CUARTO.- Por Decreto de 28-6-2013 se fijó como cuantía del presente recurso la de indeterminada.

QUINTO.- El procedimiento se recibió a prueba, practicándose con el resultado que obra en autos.

SEXTO.- En los escritos de conclusiones las partes reprodujeron las pretensiones que tenían solicitadas.

SÉPTIMO.- Por resolución de fecha 5-9-2014 se señaló el pasado día 11-9-2014 para la votación y fallo del presente recurso.

OCTAVO.- En la sustanciación del procedimiento se han observado los trámites y prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El presente proceso contencioso-administrativo recae sobre la impugnación del Acuerdo de la Diputación Foral de Bizkaia de 17 de Julio de 2.012, 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 setiembre de 2.009; notificar a la misma la Decisión de la Comisión Europea de 27 de Junio de 2.012 en procedimiento C-37/2.009 sobre ayudas de Estado; y, por último, desestimar la referida reclamación.

El recurso jurisdiccional se fundamenta en alegaciones de hecho y derecho que abarcan los folios 103 a 132 de estos autos, -Tomo I-, y que se reconducen a infracciones de carácter procedimental y formal -apartado A-, y de incumplimiento de los convenios en su día suscritos, -Apartado B-, (aspecto centrado en la vigencia y eficacia del tercero de tales convenios, según los folios 130 a 132, y Suplico del folio 133), que vamos seguidamente a sintetizar.

Se presupone que en fecha de 16 de Diciembre de 2.006 se suscribieron tres Convenios entre la firma actora y el Diputado General de Bizkaia cuyo objeto ahora resumido era; la provisión pública de suelo industrial para instalar una factoría en la localidad de Alonsotegui, ("*convenio sobre suelos*"); el compromiso de contratación pública de la promoción mínima de 1.500 viviendas edificadas con el sistema constructivo modular "*Habidite*", ("*convenio de viviendas*"); y, el tercero, sobre formación de personal y creación estable de puestos de trabajo. Se detallan pormenorizadamente los antecedentes, finalidad, contenido y razón de ser de cada uno de tales convenios, y se exponen seguidamente numerosas vicisitudes negativas que la ejecución y desarrollo de la actuación convenida en el área industrial de Montealegre (Alonsotegui) iba a experimentar respecto a la disponibilidad y aptitud de los terrenos a suministrar por la empresa pública foral *Bizkailur, S.A.*; así como la ratificación posterior de los mismos; el inicio de la ejecución mediante compra de terrenos, anuncio de expropiaciones y actuaciones urbanísticas; abordando luego la frustración del buen fin de tales convenios por actos de la propia Administración incursos en conductas negligentes o dolosas (pleitos civiles de propietarios, vertidos incontrolados en la zona, ...), a la par que la actora cumplía fielmente los compromisos acordados. Iniciada la reclamación de cumplimiento por carta personal nunca respondida de Febrero de 2.009, la Diputación Foral habría procedido a partir de Abril de 2.009 a comunicar extemporáneamente a la Comisión Europea la existencia de dos de los convenios firmados para su examen, pese a lo cual la DFB siguió manteniendo públicamente el apoyo al proyecto. Se hacen también observaciones cuantitativas sobre los perjuicios experimentados por la parte recurrente, de justificación pericial.

Seguidamente se detalla el trámite que la "*reclamación previa*" formulada siguió mediante incoación de expediente y suspensión del mismo hasta que recayó la Decisión de la Comisión, dictándose seguidamente la propuesta de resolución presentada fuera del orden del día en la sesión de Gobierno de 17 de Julio de 2.012, adoptándose en la misma un acuerdo carente de la debida motivación, (se alude a que se omite todo lo relativo al

tercer convenio que no había sido materia de comunicación a la U.E y no estaba afecto de suspensión, que, por tanto, ha sido incumplido y seguiría incumplándose con la responsabilidad a ello inherente, y asimismo a que se consideran ilegales los otros dos pese a que la Comisión establece la compatibilidad con el Tratado del "*convenio de suelos*".

Las pretensiones del proceso consisten, en primer lugar, en la declaración de nulidad radical del acuerdo de 17 de Julio de 2.012 con fundamento en el artículo 62.1.e) LRJ-PAC, por prescindirse totalmente del procedimiento establecido en la resolución recaída; por falta de motivación y por vulneración del derecho de defensa; con subsidiaria anulabilidad del artículo 63 de dicha ley procedimental. Se pretende, en segundo, lugar la condena a la Administración demandada al cumplimiento de los compromisos y obligaciones dimanantes del **tercer convenio** no afectado por el expediente de Ayudas de Estado, con pago de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento que se acrediten en el proceso. Subsidiariamente, pretende que se acuerde la resolución de dicho *tercer convenio* con condena a la indemnización de daños y perjuicios derivados del incumplimiento. El fundamento de estas dos últimas pretensiones ha de verse en el alegato sobre vulneración del ordenamiento jurídico en base al artículo 63.1 LPAC que se desarrolla en el Apartado B, -Folios 131-132 de los autos-.

SEGUNDO.- Antes de proceder al examen articulado de todos o parte de dichos pedimentos y de su fundamento en derecho, se va a delimitar con la mayor precisión posible el perímetro y contenido del presente litigio, que es aspecto en que surge ya una seria controversia entre las partes, al punto de que una de las codemandadas, -**Azpiegiturak, S.A.U.**-, propone en sus escritos de Contestación y de Conclusiones -folios 249 a 252 y 1.042 a 1.048-, que se tenga por falto de objeto el proceso respecto de ella, en la medida en que las demandas y peticiones que formula la sociedad mercantil recurrente solo recaerían sobre dicho tercer convenio, en que dicha sociedad pública foral no habría sido parte conviniente. Sobre este particular se observa igualmente la misma discrepancia en el enfoque que la representación de la Diputación Foral desarrolla en sus escritos fundamentales.

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 Pais*

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 pluricomprendivos 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 *Azpiegitura, S.A.U*, que ofrece la plena caracterización de parte demandada a los efectos del artículo 21.1.b) LJCA. 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.- Aludiendo la parte accionante a la nulidad radical del acto recurrido en fuerza de lo dispuesto por el artículo 62.1.e) LPAC, se construye el argumento no solo sobre la premisa de existir omisiones documentales en el expediente, a juicio de la recurrente, y de la falta de respuesta a muchas de las situaciones planteadas, sino de que concurre una exigencia de garantía procedimental que impone la necesidad de seguir y completar todas las fases de tramitación a que se refiere el Título VI de la constantemente citada disposición legal, desde su iniciación, ordenación, instrucción, alegaciones y prueba, o trámite de audiencia.

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 -arts. 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.

A esta perspectiva actora de cariz procedimental opone la Administración foral demandada que en fecha de 15 de diciembre de 2.009, ante la intimación para el inmediato y fiel cumplimiento de todos los Convenios, se acordó, con carácter firme, la

suspensión del plazo para resolver en base al artículo 42.5 LRJ-PC, lo que, a su juicio, suponía un rechazo a dicho cumplimiento que la parte actora no discutió. En segundo lugar, rechaza que con anterioridad a levantarse la suspensión del plazo para resolver o a notificarse la Decisión de la Comisión de 27 de junio de 2.012, contase la recurrente con derecho a que se llevase a cabo trámite alguno, por tratarse de resolver una reclamación previa a la vía jurisdiccional cuyo procedimiento no prevé ninguna de las fases, pruebas ni audiencias a que la recurrente se refiere, siendo irrelevantes las citas de los artículos 35, 79, 80, 84 y 89 LPAC. Tampoco faltaría motivación en lo relativo al tercer convenio, que la Diputación no habría incumplido por no darse el requisito previo de la demandante acreditarse la realización de gastos en formación de personal o en I+D+I.

Sin embargo, aunque con ciertas matizaciones destacables, la Sala va a concluir en la necesidad de fundamental acogimiento del planteamiento impugnatorio que, como hemos visto, la sociedad mercantil recurrente desarrolla en el Apartado A de sus Fundamentos Jurídicos.

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 su régimen, 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 trámites o práctica de actuaciones que los que ya derivasen de los propios convenios suscritos (Piénsese, en una 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 inejecución 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, -art. 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 la exigencia puramente formal del artículo 54 de la LRJ-PAC, para adentrarse en el ámbito de las actuaciones administrativas incompletas, faltas de presupuestos de audiencia, 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.

QUINTO.- Con carácter colateral pero convergente cabe recordar que el TS ha consumado recientemente una doctrina mediante la STS de 14 de Octubre de 2.013, (ROJ. 4.968/13), en que el Alto Tribunal se plantea, en su propia expresión, *"determinar si para la recuperación de las ayudas declaradas por la Comisión Europea incompatibles con el mercado común debe seguirse un procedimiento específico y, más en particular, si cualquiera que sea el mismo, antes de adoptar la decisión pertinente debe darse un trámite de audiencia al beneficiario de la ayuda, obligado al reintegro"*, para lo que se remite a la respuesta ya dada en la sentencia de 13 de mayo de 2013 (casación 6165/11, FJ 2º).

Dice el TS que; *"(...) corresponde al legislador interno determinar los procedimientos para la recuperación de las ayudas. Resulta así porque no existe un derecho "procedimental" de la Unión Europea para la ejecución de sus decisiones, que se lleva a cabo de manera descentralizada por las instancias públicas de los distintos Estados miembros, conforme a su propio ordenamiento jurídico y a los principios que lo informan [véanse las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2002, Comisión /Alemania (C-209/00, apartado 32), y 7 de julio de 2009, Comisión /Grecia (C-369/07, apartado 66)]"*.

Y más adelante indica que, *"Procede, sin embargo, interrogarse si esta solución, la de adoptar "de plano" sin audiencia previa la decisión de reintegro del importe de la ayuda, es admisible, no ya desde la perspectiva de nuestro derecho interno, sino también desde la propia del ordenamiento de la Unión Europea. En otras palabras, si la inmediatez que se reclama para la ejecución de las decisiones de la Comisión Europea sobre recuperación de ayudas de Estado declaradas contrarias al mercado común y la necesidad de que se haga siguiendo procedimientos que no menoscaben su alcance y eficacia exigen la adopción de la decisión de tamaño manera."*

Ese principio, el de audiencia, es un principio general de nuestro ordenamiento, de alcance constitucional [artículo 105.c) de la Carta Magna], que debe encontrar aplicación en todos los casos en los que la decisión que vaya a adoptar un órgano administrativo afecta a los derechos e intereses de ciudadanos identificados y

suficientemente individualizados (véase el ATC 232/1983, FJ Único), hasta el punto de que su omisión, cuando constituya un trámite esencial, puede hacer irreconocible la existencia de un procedimiento, abocando a la nulidad de la decisión adoptada en virtud del artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992 [véanse las sentencias de 4 de diciembre de 2012 (casación 3557/10, FJ 4º), 8 de octubre de 2012 (casación 4258/09, FJ 2º), 6 de junio de 2012 (casación 4691/09, FJ 6º), 5 de mayo de 2008 (casación 9900/03, FJ 4º, in fine) y 21 de junio de 2006 (casación 5474/01, FJ 3º)]. Por consiguiente, en una primera aproximación a la cuestión, cabría concluir que, en el caso debatido, al no haberse seguido ningún tipo de procedimiento, adoptándose de plano la decisión de recuperación de la ayuda sin oír previamente a la compañía beneficiaria, se desconoció el mencionado principio, incurriéndose en el defecto que denuncia en la demanda.

(...) No puede argumentarse frente a lo hasta aquí razonado que la omisión del trámite de audiencia no ha causado indefensión a «...» porque, en cualquier caso, la ayuda debía ser devuelta. Se ha de recordar que el *modus operandi* desenvuelto por la Diputación Foral (...) se ha reducido a la aprobación de liquidaciones tributarias en periodo voluntario de recaudación, por lo que eventualmente resultaba procedente la aplicación de otros beneficios incompatibles con los inicialmente aplicados y después declarados ilegales, siendo pertinentes las alegaciones que sobre el particular la compañía recurrente habría podido hacer valer en el preterido trámite de audiencia. No en vano, el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la sentencia que 28 de julio de 2011, Diputación Foral de Vizcaya y otros/ Comisión (asuntos acumulados C-471/09 P a C-473/09 P, apartados 99 y 102), recordando la doctrina sentada en las de 7 de marzo de 2002, Comisión /Italia (C-310/99, apartados 89 y 91), y 9 de junio de 2011, Comitato «Venezia vuole vivere»/ Comisión (asuntos acumulados 71/09 P, 73/09 P y 76/09 P, apartados 63, 64 y 115), reconoce que en la fase de recuperación es preciso efectuar el análisis de cada empresa afectada, afirmación que hace imprescindible que sea oída. También cabe preguntarse por la necesidad de ese trámite a fin de discutir la obligación de pagar intereses de demora y su cuantificación. Por su parte, la propia Dirección General de Tributos, en su contestación de 2 de junio de 2009 a la consulta vinculante 1304-09, ha afirmado que en el trámite de recuperación se trata de regularizar la situación fiscal del destinatario de la ayuda por lo que respecta al beneficio, eliminándolo, pero admite que pueda tener una mayor extensión, pudiendo, por tanto discutirse la procedencia de otras ventajas que la declarada ilegal dejó en su momento fuera de juego por su incompatibilidad. En suma, según ha subrayado la Comisión Europea en la Comunicación 2009/C 85/09, la obligación de recuperación de las ayudas no es absoluta, pudiendo existir circunstancias en la que resulte improcedente (apartado 32)''.

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 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.

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.

SÉPTIMO.- Procede en definitiva la estimación principal del recurso, y, en atención a lo que dispone el artículo 139.1 LJCA, la imposición de costas, por mitad, a las partes codemandadas.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación al caso del pleito, la Sala, (Sección Primera), emite el siguiente,

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 PAÍS 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.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer **RECURSO DE CASACIÓN** ante la Sala de lo Contencioso - administrativo del Tribunal Supremo, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de **DIEZ DÍAS**, contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito en el que deberá manifestarse la intención de interponer el recurso, con sucinta exposición de la concurrencia de los requisitos exigidos y previa consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander, con nº 4697 0000 93 0894 12, de un **depósito de 50 euros**, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (DA 15ª LOPJ).

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se dejará testimonio completo en los autos, lo pronunciamos, mandamos, y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el día de su fecha, de lo que yo el Secretario doy fe en Bilbao, a 19 de septiembre de 2014.