

Es improcedente denegar un incentivo económico regional por el incumplimiento de la normativa reguladora de otra ayuda concedida para el fomento de la misma actividad

Comentario de la STS DE 23 de julio de 2020

Eduardo Caruz Arcos

Profesor Asociado de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla. Consejero. Cuatrecasas

Gonzalo Sola Rodríguez

Abogado. Cuatrecasas

Resumen: *En este comentario se analiza la sentencia, de 23 de julio de 2020, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que fija doctrina sobre el régimen de compatibilidad financiera entre las ayudas concedidas conforme a la Ley 50/1985, de 27 de diciembre, de Incentivos regionales para la corrección de desequilibrios económicos interterritoriales y otras ayudas concedidas para el fomento de la misma actividad. El comentario se centra en los pronunciamientos de la sentencia acerca del régimen de compatibilidad que resulta de aplicación cuando concurren dos instrumentos públicos de financiación, siendo uno de ellos, los denominados incentivos regionales. Asimismo, se analiza el pronunciamiento de la sentencia, de carácter procesal, sobre la incorporación de cuestiones nuevas en el escrito de interposición del recurso de casación.*

Palabras clave: Subvenciones, incentivos regionales, REINDUS, cofinanciación financiera de ayudas públicas, régimen de compatibilidad entre subvenciones.

I. Introducción. Planteamiento del caso

La Sentencia, de 23 de julio de 2020, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (rec. casación 3977/2019) (en adelante, también, «**la Sentencia**» o «**la Sentencia del Tribunal Supremo**») sienta doctrina sobre si es posible declarar el incumplimiento de una subvención concedida al amparo de la Ley 50/1985, de 27 de diciembre, de Incentivos regionales para la corrección de desequilibrios económicos interterritoriales (en adelante, «**LIER**»), por el incumplimiento del límite máximo de financiación previsto en la convocatoria de otra ayuda, concedida por un órgano diferente para el fomento de la misma actividad empresarial, regulada por la Orden IET/619/2014, de 11 de abril, que establece las bases para la concesión

de apoyo financiero a la inversión industrial en el marco de la política pública de reindustrialización y fomento de la competitividad industrial (en adelante, «**Orden REINDUS**»).

II. Antecedentes relevantes

Un operador económico solicitó un Incentivo Económico Regional (en adelante, también, «**IER**») para financiar un proyecto empresarial que tenía por objeto la modernización e internacionalización de una planta transformadora de hortalizas en Andalucía.

El Ministerio de Hacienda y Función Pública denegó el I^{er} porque el proyecto ya contaba con un préstamo reembolsable concedido al amparo de la Orden REINDUS, al considerar que, conforme al artículo 9 de la Orden REINDUS, la financiación pública total de la inversión no podía exceder del 75% del total del presupuesto del proyecto. De este modo, el I^{er} se denegó aplicando la normativa reguladora de los préstamos REINDUS.

La denegación del I^{er} fue recurrida ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional que, en 11 de marzo de 2019, dictó Sentencia estimatoria del recurso contencioso-administrativo (en adelante, «**la Sentencia de la Audiencia Nacional**»), conforme a la cual no resulta ajustado a Derecho fundamentar la denegación del I^{er} en el artículo 9 de la Orden REINDUS, tomando como premisa que, al amparo del artículo 1.3 de la LIER, «*la concesión y administración de los incentivos regionales se efectuará exclusivamente de acuerdo con las normas de la presente Ley y las disposiciones que la desarrollen*»; y que, a tenor de la disposición adicional IX de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (en adelante, «**LGS**»), «*los incentivos regionales se regularán por la [LIER], excepto en lo referido al régimen de control financiero y a las infracciones y sanciones administrativas en materia de subvenciones que se regirán,, respectivamente, por lo establecido en los títulos III y IV de esta Ley*» (F.J. 5^o de la Sentencia de la Audiencia Nacional).

La Audiencia Nacional considera que el artículo 3.2 de la LIE regula la compatibilidad de los I^{er} con otras ayudas públicas aplicables a un mismo proyecto, sin perjuicio de los «límites máximos de ayuda establecidos en el Mapa español de finalidad regional» (Asunto Ayuda de Estado N 626/2006-España), siendo así que en el Anexo de las Directrices sobre las ayudas de Estado de finalidad regional para el período 2007-2013, que resultaba de aplicación en la fecha en la que se formuló la solicitud, el límite máximo a aplicar a la inversión del Proyecto se establece en el 40% (F.J. 6^o de la Sentencia de la Audiencia Nacional).

La Abogacía del Estado, en representación y defensa del Ministerio de Hacienda y Función Pública, preparó recurso de casación contra la Sentencia de la Audiencia Nacional al considerar que la misma infringía lo dispuesto en el artículo 1.3 de la LIER y en la disposición adicional IX de la LGS, en relación con el artículo 9.1 de la Orden REINDUS.

La tesis de la Abogacía del Estado parte de una interpretación finalista de la LIER conforme a la cual, desde su entrada en vigor en el año 1986, han surgido otras líneas de ayudas públicas de finalidad regional, además de los incentivos regionales para corregir los desequilibrios interterritoriales, que han hecho necesario configurar, en cada una de dichas líneas, una serie de normas de compatibilidad que determinan cómo actuar en caso de concurrencia sobre un mismo proyecto de inversión.

La Sala Tercera del Tribunal Supremo acordó admitir a trámite el recurso de casación preparado por la Abogacía del Estado y declaró que «*la cuestión que presenta interés casacional objetivo consiste en determinar si el artículo 9.1 de la Orden IET/619/2014, de 11 de abril, por la que se establecen las bases para la concesión de apoyo financiero a la inversión industrial en el marco de la política pública de reindustrialización y fomento de la competitividad industrial, cuyo tenor reproduce el artículo 8 de la Orden ICT/1100/2018, debe ser interpretado en el sentido de resultar de aplicación el límite máximo de financiación pública que el mismo recoge a otras ayudas regidas por normas distintas, de modo que pueda fundamentar la denegación de estas últimas y, en concreto, las que se otorgan al amparo de la Ley 50/1985, de 27 de diciembre, de Incentivos regionales para la corrección de desequilibrios económicos interterritoriales*».

A pesar de que el Auto delimitó la cuestión que revestía interés casacional objetivo y las normas que serían objeto de interpretación, la Abogacía del Estado, en su escrito de interposición, fundó adicionalmente la impugnación de la Sentencia de la Audiencia Nacional en las normas derivadas del Reglamento 651/2014 de 17 de junio, de la Comisión, por el que se declaran determinadas ayudas compatibles con el mercado interior (en adelante, «**Reglamento UE 651/2014**») y el Real Decreto 162/2008, de 8 de febrero, por el que se delimita la zona de promoción económica (en adelante, «**RD 162/2008**»), y planteó nuevas razones —no aducidas ni en la instancia ni en la vía administrativa previa— que debían dar lugar a la denegación del I^{er} solicitado.

La sociedad mercantil recurrida solicitó la inadmisibilidad del recurso de casación respecto de las infracciones del Reglamento UE 651/2014 y el RD 162/2008, por cuanto estas normas no se identificaron en el escrito de preparación como infringidas, ni su aplicación se debatió en el procedimiento judicial seguido en única instancia ante la Audiencia Nacional, ni

tampoco en la vía administrativa previa.

III. Doctrina jurisprudencial

Tal y como seguidamente se expone, la Sentencia del Tribunal Supremo aprecia la existencia de desviación procesal en las pretensiones y motivos introducidos *ex novo* por el Ministerio de Hacienda y Función Pública en su escrito de interposición del recurso de casación, que, por tanto, no valora o analiza; y, por otro lado, desestima el recurso de casación y sienta doctrina sobre la cuestión delimitada en el Auto de 29 de septiembre de 2019, en aplicación de los artículos 9.1 de la Orden REINDUS, 1.3 de la LIER y la disposición adicional IX de la LGS.

1. La sentencia del tribunal supremo no examina la vulneración del porcentaje de autofinanciación establecido en el Reglamento UE 651/2014 y en el RD 162/2008 porque se trata de una cuestión nueva, no debatida en la instancia, ni resuelta por la sentencia recurrida (art. 92.3.a LJCA)

La Sentencia del Tribunal Supremo (F.D. 2º) analiza la causa de inadmisibilidad sobre las infracciones denunciadas y las pretensiones deducidas *ex novo* por la Abogacía del Estado conforme al artículo 92.3.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, «LJCA»), en virtud del cual en el escrito de interposición del recurso de casación deberá exponerse razonadamente por qué han sido infringidas las normas o la jurisprudencia «*que como tales se identificaron en el escrito de preparación, sin poder extenderse a otras u otras no consideradas entonces*».

El Tribunal Supremo recuerda que la pretensión revocatoria casacional no puede fundamentarse en motivos que supongan el planteamiento por el recurrente en casación de una cuestión nueva que no haya sido suscitada en la instancia y que, en consecuencia, no haya sido valorada en la sentencia recurrida.

Las razones de las limitaciones derivadas del artículo 92.3.a) de la LJCA son, de un lado, que la finalidad del recurso de casación es valorar si el órgano jurisdiccional *a quo* infringió las normas y/o jurisprudencia aplicables; y, de otro, que la inclusión de nuevos motivos y pretensiones en sede casacional vulneraría el derecho a la tutela judicial (artículo 24 de la Constitución Española) de la parte recurrida (F.D. 2º de la Sentencia del Tribunal Supremo).

Conforme a lo expuesto, el Tribunal Supremo concluye que la presunta infracción del Reglamento UE 651/2014 y del RD 162/2008, sobre el porcentaje de autofinanciación previsto en dichas normas, constituye una cuestión nueva que no puede ser analizada en el recurso de casación, de manera que su examen se excluye de la interpretación de las normas y la fijación de doctrina que se realiza en la Sentencia. Dicha decisión se funda, además, en los Autos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2017 (rec. casación 308/2016) (1) y 17 de septiembre de 2019 (rec. casación 5250/2017) (2), en los que se fijó la doctrina jurisprudencial sobre la cuestión procesal analizada, que ahora se reitera y confirma.

2. La normativa de incentivos regionales configura un régimen jurídico completo. No es posible denegar su concesión por el incumplimiento de los requisitos de otra ayuda pública concurrente

En primer lugar, la Sentencia reconoce que el artículo 1.3 de la LIER configura, de forma completa, el régimen jurídico de los incentivos regionales, al establecer que su concesión y administración se efectuará exclusivamente de acuerdo con sus normas y las disposiciones que la desarrollan.

En segundo lugar, la Sentencia expone que el artículo 3.2 de la LIER dispone los límites aplicables a los I^{er} en caso de concurrencia con otras ayudas, cuando afirma que ningún proyecto acogido a la LIER podrá percibir otras ayudas financieras, cualquiera que sea su naturaleza y el órgano que las conceda, excepto las que reglamentariamente se determinen y que, acumuladas a las anteriores, sobrepasen un tope máximo, expresado en términos de subvención neta equivalente.

El desarrollo reglamentario del precepto referido es el artículo 13 del Reglamento de los incentivos regionales, aprobado por el Real Decreto 899/2007 de 6 de julio (en adelante, «RD 899/2007»), que, con la rúbrica «Concurrencia de ayudas financieras», establece que ningún proyecto acogido a la LIER podrá ser beneficiario de otras ayudas financieras, cualquiera que sea su naturaleza y el órgano o Administración que las conceda, que acumuladas a las clases de incentivos previstos en el artículo 10 del propio RD 899/2007, sobrepasen los topes máximos de ayuda sobre la inversión aprobada, que se establezcan en los Reales Decretos de delimitación de las zonas.

El Tribunal Supremo considera que tanto la LIER como su reglamento de desarrollo regulan de manera pormenorizada el máximo que es posible percibir en concepto de I^{er} y el régimen jurídico aplicable en caso de concurrencia con otras ayudas públicas, por lo que: «*No existen razones para pensar que los límites contenidos en el art. 3.2 Ley de Incentivos regionales y el art. 13 del Reglamento de Incentivos Regionales, Real Decreto 899/2007, de 6 de julio (RIR), tan solo están referidos a*

otras ayudas que se soliciten con esta misma finalidad».

De este modo, el Alto Tribunal rechaza que para la concesión de los I^{er} hayan de aplicarse los límites de la Orden REINDUS, al entender que la correcta interpretación de los artículos 3.2 de la LIER y 13 del RD 899/2007 no es que los límites en ellos previstos se aplican únicamente en caso de que la concurrencia sea de dos o más incentivos regionales, pues dichos preceptos, sin ninguna duda, regulan el régimen de compatibilidad con otras ayudas financieras *«cualquiera que sea su naturaleza y el órgano que la conceda»* (art. 3.2 LIER) y *«cualquiera que sea su naturaleza, el órgano o Administración que las conceda»* (art. 13 RD 899/2007).

El Tribunal Supremo valora que la normativa de incentivos regionales ya establece un régimen completo sobre la compatibilidad e incompatibilidad de estos con otras subvenciones, y que dicho régimen dispone, además, cuáles son los efectos derivados de superar el límite cuantitativo (art. 13.2 RD 899/2007) y no comunicar la obtención de otras ayudas por el beneficiario (art. 13.3 RD 899/2007).

Conforme a lo expuesto, el Tribunal Supremo establece que la previa obtención de otro tipo de financiación pública concurrente resulta compatible con la percepción de proyectos de inversión regional, siempre que se respeten los límites fijados en la LIER y el RD 899/2007.

Asimismo, el Tribunal Supremo reafirma su conclusión en aplicación del artículo 19 de la LGS, conforme al cual, la normativa reguladora de cada subvención determinará el régimen de compatibilidad e incompatibilidad para la percepción de otras subvenciones.

Por consiguiente, tal y como sostuvo la Sentencia de la Audiencia Nacional, si otras normas sectoriales establecen un límite de cofinanciación diferente que condicione la percepción de esas ayudas distintas de los IER, se aplicarán estas para denegarlas o reducir su importe, pero, en ningún caso, dichas disposiciones (en este caso, una norma reglamentaria como la Orden REINDUS) condicionarán la aplicación de la LIER y el RD 899/2007, a los efectos del otorgamiento de los IER.

Recapitulando, los límites de cofinanciación de los I^{er} se establecen en los artículos 3.2 de la LIER y 13 del RD 899/2007, sin que sea jurídicamente admisible denegar ni limitar su concesión aplicando el límite de cofinanciación previsto en el artículo 9.1 de la Orden REINDUS.

VI. Conclusión

El artículo 93.2.a) de la LJCA no permite introducir en el escrito de interposición del recurso de casación cuestiones que no formaron parte del debate procesal en la instancia, ni denunciar infracciones de normas y/o jurisprudencia que no se identificaron en el escrito de preparación del recurso de casación.

La normativa en materia de incentivos regionales (LIER y RD 899/2007) configura un régimen jurídico completo sobre la compatibilidad e incompatibilidad de este tipo de incentivos con otros instrumentos públicos de financiación de la actividad económica. De este modo, el régimen de cofinanciación establecido en la LIER y el RD 899/2007 no aplica exclusivamente ante dos incentivos regionales concurrentes, sino respecto de toda ayuda financiera, cualquiera que sea su naturaleza y el órgano o Administración pública que la conceda.

La existencia de otras ayudas financieras de carácter sectorial que contienen su propio régimen de compatibilidad con otros incentivos (Orden REINDUS) puede justificar la denegación, limitación o reintegro de estas, pero no resultan de aplicación para la concesión de los IER, que se rigen por su propia normativa.

NOTAS

- (1) ATS de 21 de marzo de 2017 (rec. casación 308/2016): *«El recurso de casación articulado en la LO 7/2015, de 21 de julio, persigue como finalidad la formación de jurisprudencia cuando se estime que presenta interés casacional objetivo, pero no en abstracto, sino en relación con la resolución de las cuestiones suscitadas en el pleito que fueron objeto del pronunciamiento en la sentencia o debieran haberlo sido, y ello en cuanto que sigue siendo un recurso extraordinario para la tutela de los derechos subjetivos hechos valer por las partes en el proceso, [...]».*

Ver Texto

- (2) ATS de 17 de septiembre de 2019 (rec. casación 5250/2017): *«La presencia del interés casacional objetivo es, por tanto, un presupuesto de procedibilidad del recurso de casación. Si concurre alguna de las infracciones enunciadas, el recurso ha de ser admitido mediante auto (artículo 90.3 LJCA), que precisará la cuestión o cuestiones en las que se entiende que existe interés casacional objetivo e identificará la norma o normas jurídicas que "en principio" serán objeto de interpretación, "sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso (artículo 90.4 LJCA), debate que queda delimitado por las infracciones denunciadas (artículo 88.1 LJCA) y las pretensiones deducidas entorno a las mismas (artículo 87 bis 2 LJCA)».*

[Ver Texto](#)