

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN TERCERA Secretaría de D.^a JULIA ENRIQUE FABIAN

SENTENCIA N.º:

Fecha de Deliberación: 29/03/2011
Fecha Sentencia: 31/03/2011
Núm. de Recurso: 0000665/2009
Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Núm. Registro General: 06991/2009
Materia Recurso: ABONO DE RETRIBUCIONES
Recursos Acumulados:
Fecha Casación:
Ponente Ilmo. Sr. : D. FERNANDO DE MATEO MENÉNDEZ

Demandante: COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA RIOJA
Procurador: D. JORGE DELEITO GARCÍA
Letrado:
Demandado: MINISTERIO DE CIENCIA E INNOVACION
Codemandado:

Abogado Del Estado

Resolución de la Sentencia: DESESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia:

Reclamación de fondos FEDER. Desestimación.

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN TERCERA

Núm. de Recurso: 0000665/2009
Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 06991/2009
Demandante: COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA RIOJA
Procurador: D. JORGE DELEITO GARCÍA

Demandado: MINISTERIO DE CIENCIA E INNOVACION

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. FERNANDO DE MATEO MENÉNDEZ

SENTENCIA N°:

Ilmo. Sr. Presidente:
D. JOSE FELIX MENDEZ CANSECO

Ilmos. Sres. Magistrados:
D. FRANCISCO DIAZ FRAILE
D. FERNANDO DE MATEO MENÉNDEZ
D^a. ISABEL GARCÍA GARCÍA-BLANCO
D. JESUS CUDERO BLAS

Madrid, a treinta y uno de marzo de dos mil once.

Vistos por la Sala, constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen, los autos del recurso contencioso-administrativo número **665/09**, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Jorge Deleito García, en nombre y representación de **LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA RIOJA**, sobre abono de cantidades adeudadas derivadas del Convenio de 26 de diciembre de 2005 para la financiación

de actuaciones de la Fundación San Millán de la Cogolla. Ha sido parte **LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO**, representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Admitido el recurso y previos los oportunos trámites procedimentales, se confirió traslado a la parte actora para que, en el término de veinte días formalizara la demanda, lo que llevó a efecto mediante escrito presentado el día 13 de mayo de 2010 en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó solicitando que se dictara sentencia estimatoria del recurso anulando el acto impugnado en el presente recurso.

SEGUNDO.- Formalizada la demanda se dio traslado de la misma a la parte demandada para que la contestara en el plazo de veinte días, lo que realizó mediante el pertinente escrito, alegando los hechos y fundamentos jurídicos que estimó pertinentes, solicitando la desestimación del recurso, y que se declarara la plena adecuación a derecho del acto administrativo impugnado.

TERCERO.- Contestada la demanda se concedió diez días a las partes para la presentación de los escritos de conclusiones, y, una vez formulados éstos, quedaron los autos conclusos para sentencia, señalándose para votación y fallo el 29 de marzo del presente año, fecha en que tuvo lugar.

SIENDO PONENTE el Magistrado Ilmo. Sr. Don Fernando de Mateo Menéndez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte demandante solicita el abono de cantidades adeudadas derivadas del Convenio de 26 de diciembre de 2005 para la financiación de actuaciones de la Fundación San Millán de la Cogolla.

Para la resolución del presente recurso contencioso-administrativo resulta conveniente poner de relieve los siguientes hechos derivados de las actuaciones:

A) El día 26 de diciembre de 2005 se suscribió un Convenio de colaboración entre el Ministerio de Educación y Ciencia, la Comunidad Autónoma de La Rioja y la Fundación San Millán de la Cogolla para la financiación de actuaciones en el ámbito de la creación y desarrollo de actividades en la Comunidad Autónoma de La Rioja del Centro Internacional de Investigación de la Lengua Española. El 2 de febrero de 2007 se aprobó una adenda de modificación de dicho Convenio. En la cláusula segunda del reseñado Convenio se dispuso que el Ministerio de Educación y Ciencia contribuiría a la financiación del Centro Internacional de Investigación de la Lengua Española, a través de los fondos FEDER asignados a la Dirección General de Investigación con el 50% del presupuesto exigible, y la Comunidad Autónoma de La Rioja contribuiría con el otro 50%.

B) Dicho Convenio abarcaba tres proyectos: FSMC05-33-232; el FSMC05-34-179 y el FSMC05-35-183, siendo el presupuesto a cargo de los fondos FEDER la suma de 1.488.733,84 euros.

C) El 7 de agosto de 2009 la Comunidad Autónoma aquí recurrente realizó el requerimiento previsto en el art. 44 de la Ley de la Jurisdicción al Ministerio de Ciencia e Innovación a fin de que hiciese efectiva la cantidad de 1.488.733,84 euros que suponía el 50% de las cantidades acreditadas como gasto de la Fundación San Millán de la Cogolla ante dicho Ministerio. Con fecha 21 de septiembre de 2009 el Secretario de Estado de Investigación se contestó a dicho requerimiento señalando que la Dirección General de Investigación había cumplido lo acordado en el Convenio, ya que había gestionado, en tiempo y forma, las certificaciones de gasto de conformidad con el procedimiento establecido en la normativa comunitaria y había tramitado las solicitudes de pago correspondientes ante la Autoridad de Pago, aludiéndose en el mismo que la Comisión Europea había suspendido hacía más de un año los pagos al Estado Español como consecuencia de la alta tasa de error en los controles llevados a cabo a los beneficiarios de ayudas de la Dirección General de Investigación, poniéndose de manifiesto que la Fundación San Millán de la Cogolla no tenía irregularidades en los controles efectuados.

D) Con fecha 30 de octubre de 2009 se ingresó en la cuenta de la Fundación San Millán de la Cogolla las siguientes cantidades: 266.052,72 euros y 110.159,44 euros, y con fecha 17 de noviembre de 2009, la cantidad de 885.143,95 euros.

El 6 de noviembre de 2009 el Consejo de Gobierno de La Rioja acordó autorizar a la Dirección General de los Servicios Jurídicos, el ejercicio de acciones para exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas del Convenio de 26 de diciembre de 2005 en cuanto al abono de la cantidad comprometida de 1.488.733,84 euros, ya que faltaba la suma de 227.377,73 euros. Transcurrido tres meses desde el requerimiento efectuado a la Administración del Estado sin que se cumpliera lo solicitado, se interpuso el presente recurso contencioso-administrativo.

SEGUNDO.- La parte actora aduce, en síntesis, que en ejecución del Convenio de 26 de diciembre de 2005, la Fundación San Millán de la Cogolla cumplió con sus obligaciones, y así lo reconoció el Ministerio de Ciencia e Innovación en las comunicaciones de los gastos validados correspondientes a la 3ª y 4ª justificaciones presentadas, en los que se recogen las cantidades finales validadas de los 3 proyectos -FSMC05-33-232; el FSMC05-34-179 y el FSMC05-35-183-. Por otro lado, el citado Ministerio en la respuesta al requerimiento efectuado reconoce la deuda que tiene en virtud del Convenio en cuestión, siendo indiferente que la autoridad pagadora sea el Ministerio de Economía y Hacienda, por lo que ha quedado acreditado el incumplimiento de la Administración del Estado, ya que se adeuda la suma de 227.377,73 euros.

El representante legal de la Administración del Estado alega que, como se deriva de las cláusulas 2ª, 4ª y 5ª del Convenio de 26 de diciembre de 2005, el Ministerio de Educación y Ciencia contribuiría a la financiación a través de los fondos FEDER de acuerdo con la normativa comunitaria sobre fondos estructurales. La Comisión Europea por Decisión de 11 de noviembre de 2008, acordó, a tenor del art. 39.3 del Reglamento 1.260/1999 y el 99.1 del Reglamento 1.083/2006, la suspensión de los pagos correspondientes a los fondos FEDER, entre otros, comprometidos a favor de la Fundación San Millán de la Cogolla. Se concluye señalando que el Estado no ha incumplido sus obligaciones contractuales, toda vez que la falta de pago ha sido acordada por la Comisión Europea de acuerdo a la normativa reguladora de los fondos FEDER, la que sujeta expresamente según Convenio el pago de las cantidades comprometidas por el Estado.

TERCERO.- La cuestión que se suscita en el presente recurso contencioso-administrativo es si la Administración del Estado adeuda la suma de 227.377,73 euros, derivada del Convenio de 26 de diciembre de 2005 de colaboración entre el Ministerio de Educación y Ciencia, la Comunidad Autónoma de La Rioja y la Fundación San Millán de la Cogolla para la financiación de actuaciones en el ámbito

de la creación y desarrollo de actividades en la Comunidad Autónoma de La Rioja del Centro Internacional de Investigación de la Lengua Española.

Dejando a un lado la cuestión relativa a la legitimación de la parte actora, que no ha sido cuestionada por la Administración del Estado ni en vía administrativa ni en esta vía judicial, tenemos que partir que la Cláusula Segunda del Convenio en cuestión dispone que *“el Ministerio de Educación y Ciencia (MEC) contribuirá a la financiación del Centro Internacional de Investigación de la Lengua Española, a través de los fondos FEDER asignados a la Dirección General de Investigación en la medida 3.4 del DOCUP de La Rioja, con el 50% del presupuesto elegible, de acuerdo con la normativa comunitaria sobre fondos estructurales, según la distribución por anualidades que figura en la Cláusula TERCERA.*

La Administración de la Comunidad Autónoma de la Rioja, a través de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte, contribuirá a la financiación del Centro Internacional de Investigación de la Lengua Española con el 50% del presupuesto elegible, con cargo a las aplicaciones presupuestarias 080201 4531 488 01 y 080201 4531 783 01 de su presupuesto de gastos de 2005 o a su equivalente del presupuesto de gastos de 2006 y 2007”.

Por su parte, en la Cláusula Cuarta se establece en el apartado 1 que *“las administraciones se comprometen a aportar a la Fundación San Millán los importes comprometidos una vez que ésta presente las certificaciones de obra realizada por las cantidades fijadas en cada anualidad y de acuerdo a las normas que regulan la gestión de los fondos. Así, la Dirección General de Investigación del Ministerio de Educación y Ciencia gestionará las certificaciones de gasto efectivo efectuado por la Fundación San Millán de la Cogolla, de acuerdo con el procedimiento establecido para los Fondos estructurales y en concreto para FEDER, cuidando especialmente la elegibilidad de los distintos gastos y encargándose de su tramitación ante la Autoridad de Pago”.* Finalmente, la Cláusula Quinta dispone que *“la aportación correspondiente de fondos europeos será totalmente independiente de otras posibles aportaciones de fondos a la Fundación San Millán. La Fundación San Millán responderá por la totalidad del gasto FEDER y deberá atenerse a todo lo dispuesto en la normativa que regula estos fondos”.*

Conforme a lo expuesto, la financiación del Centro Internacional de Investigación de la Lengua Española sería financiado a través de los fondos FEDER asignados a la Dirección General de Investigación con el 50% del presupuesto elegible, siendo de aplicación a dichos fondos FEDER la normativa comunitaria, y, en este sentido

se establece en el art. 6.1 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, que *“las subvenciones financiadas con cargo a fondos de la Unión Europea se registrarán por las normas comunitarias aplicables en cada caso y por las normas nacionales de desarrollo o transposición de aquéllas”*.

Por tanto, tenemos que acudir a lo establecido en la normativa comunitaria sobre la regulación de los fondos FEDER, que la constituye el Reglamento (CE) nº 1260/1999 del Consejo, de 21 de junio de 1999, por el que se establecen disposiciones generales sobre los Fondos Estructurales, aplicable a la sazón. En el art. 32 se dispone, en relación a los pagos de dichos fondos, lo siguiente: *“1. La Comisión abonará la participación de los Fondos de conformidad con los compromisos presupuestarios a la autoridad pagadora contemplada en la letra o) del art. 9.*

Los pagos se asignarán al compromiso abierto más antiguo efectuado en virtud del art. 31.

El pago podrá revestir la forma de anticipos, pagos intermedios o pagos del saldo. Los pagos intermedios o del saldo se referirán a gastos efectivamente pagados que deberán corresponder a pagos realizados por los beneficiarios finales y justificados mediante facturas pagadas o documentos contables de valor probatorio equivalente.

La Comisión efectuará los pagos intermedios, siempre que haya fondos disponibles, en un plazo que no excederá de dos meses a partir de la recepción de una solicitud de pago admisible, según se describe en el apartado 3.

La autoridad pagadora velará por que los beneficiarios finales reciban los importes de la participación de los Fondos a los que tengan derecho cuanto antes y en su totalidad. No se efectuará ninguna deducción o retención, ni se aplicará carga alguna posterior específica que pueda reducir esos importes.

2. Al efectuar el primer compromiso, la Comisión abonará a la autoridad pagadora un anticipo. Este pago será del 7 % de la participación de los Fondos en la intervención en cuestión. En principio, se podrá fraccionar, como mucho, en dos ejercicios, en función de las disponibilidades presupuestarias.

Durante toda la intervención, la autoridad pagadora recurrirá al anticipo para sufragar la participación comunitaria en los gastos relativos a esta intervención.

La autoridad pagadora reembolsará a la Comisión total o parcialmente el anticipo, en función de lo avanzado en la ejecución de la intervención, en caso de que no se haya presentado ninguna solicitud de pago a la Comisión dieciocho meses después de la decisión de participación de los Fondos. Si se produjeran

intereses por el anticipo, la autoridad pagadora los asignará a la forma de intervención en cuestión.

3. La Comisión efectuará los pagos intermedios para reembolsar los gastos efectivamente pagados de conformidad con los Fondos y certificados por la autoridad pagadora. Se efectuarán en función de cada intervención y se calcularán con arreglo a las medidas fijadas en el plan de financiación del complemento del programa y se supeditarán al cumplimiento de las condiciones siguientes:

a) presentación a la Comisión del complemento de la programación con los elementos previstos en el apartado 3 del art. 18;

b) transmisión a la Comisión del último informe anual de ejecución previsto, con los elementos previstos en el art. 37;

c) envío a la Comisión de la evaluación intermedia de la intervención prevista en el art. 42, cuando deba hacerse;

d) conformidad de las decisiones de la autoridad de gestión y del Comité de seguimiento con el importe total de la participación de los Fondos concedido a los ejes prioritarios de que se trate;

e) haber cumplido en el plazo establecido todas las recomendaciones a que se refiere el apartado 2 del art. 34, o comunicación por los Estados miembros de las razones por las que no se hayan tomado medidas, cuando dichas recomendaciones estén destinadas a paliar deficiencias graves en el sistema de control o de gestión que vayan en menoscabo de la correcta gestión financiera de la intervención; todas las solicitudes de medidas correctivas previstas en el apartado 4 del art. 38, en caso de que la solicitud se refiera a la medida o medidas afectadas;

f) decisión de no suspender los pagos en virtud del párrafo del apartado 2 del art. 39 y negativa de la Comisión a entablar un procedimiento de infracción según el art. 226 del Tratado en relación con la medida o medidas objeto de la solicitud de que se trate.

En caso de que alguna de estas condiciones no se cumpla y la solicitud de pago no sea aceptable, la Comisión informará sin demora al Estado miembro y a la autoridad pagadora, que adoptarán las disposiciones necesarias para subsanar esa situación.

Los Estados miembros velarán por que, en la medida de lo posible, las solicitudes de pago intermedio se presenten a la Comisión de manera agrupada tres veces al año, debiendo presentarse la última a más tardar el 31 de octubre.

Las solicitudes de pago intermedio distinguirán, en cada eje prioritario, los gastos pagados en las regiones o zonas beneficiarias de la ayuda transitoria.

El total acumulado de los pagos previstos en el apartado 2 y en el presente apartado abonados para una intervención representará como máximo el 95 % de la participación de los Fondos en esa intervención.

4. El pago del saldo de la intervención se efectuará si:

a) la autoridad pagadora ha presentado a la Comisión, en los seis meses siguientes al plazo de pago fijado en la decisión de participación de los Fondos, una declaración certificada de los gastos efectivamente pagados;

b) el informe final de ejecución ha sido presentado a la Comisión y aprobado por ella;

c) el Estado miembro ha enviado a la Comisión la declaración prevista en la letra f) del apartado 1 del art. 38.

5. El pago definitivo del saldo ya no podrá rectificarse a petición del Estado miembro si la autoridad pagadora no ha presentado la solicitud a la Comisión dentro de los nueve meses siguientes a la fecha de pago de este saldo.

6. Los Estados miembros designarán a las autoridades facultadas para expedir las certificaciones y declaraciones contempladas en los apartados 3 y 4.

7. A más tardar el 30 de abril de cada año, los Estados miembros enviarán a la Comisión una actualización de las previsiones de solicitudes de pago para el ejercicio en curso y las previsiones para el ejercicio presupuestario siguiente.

8. La Comisión determinará los procedimientos de pago convenientes, coherentes con los objetivos de las presentes disposiciones, para las medidas innovadoras previstas en el art. 22 y para las medidas previstas en el art. 23 y los notificará a los Comités contemplados en los arts. 48 a 51”.

Es decir, los pagos son a cargo de la Comisión Europea, siendo pagos realizados por la autoridad pagadora, que la constituye una o varias autoridades nacionales, regionales o locales, u organismos designados por el Estado miembro para elaborar y presentar solicitudes de pago y recibir pagos de la Comisión, siendo, la Dirección General de Fondos Comunitarios y Financiación Territorial, y la autoridad de gestión, es la Dirección General de Investigación, que es la responsable de la eficacia y regularidad de la gestión y la ejecución de los fondos.

CUARTO.- Así las cosas, los fondos FEDER tienen que ser abonados a la autoridad pagadora por la Comisión Europea. En el caso que nos ocupa, como consecuencia de que la Comisión Europea detectó una serie de irregularidades en los sistemas de gestión y control de los fondos, adoptó el 11 de noviembre de 2008 la Decisión por la que se paralizaban los pagos de las certificaciones de la Dirección

General de Investigación, en base al art. 39 del Reglamento (CE) nº 1260/1999 del Consejo, de 21 de junio de 1999, afectando a los fondos que aquí nos ocupan.

Es cierto, que en el supuesto de la Fundación San Millán de la Cogolla, tal y como se reconoce por la Administración demandada, no había irregularidades en los controles que se efectuaron, y, precisamente, por este hecho, el Ministerio de Economía y Hacienda adoptó, con carácter excepcional, una solución transitoria, que es adelantar el 85% del importe correspondiente a la ayuda comunitaria certificada hasta el momento por algunos organismos, entres ellos la Fundación San Millán de la Cogolla, que ascendía a un importe de 1.261.356,11 euros, y por ello, se realizaron los pagos de 110.159,44 euros y 226.052,72 euros el 30 de octubre de 2009, y 885.143,95 euros el 17 de noviembre de 2009. La Administración del Estado justifica el pago del 85% por dos razones: la primera de ellas porque se retiene el 5% que la Comisión Europea no paga hasta el cierre del Programa, y, en segundo lugar, se retiene el 10% por razones de prudencia, para cubrir la posible corrección pendiente de la decisión comunitaria sobre la suspensión de pagos.

Por tanto, la Fundación San Millán de la Cogolla no tendría derecho de haber percibido las citadas cantidades hasta que no se hubiese producido el pago por parte de la Comisión Europea a España, y, a pesar de ello las percibió, no teniendo obligación la Administración demandada de abonar la cantidad que falta de los fondos FEDER asignados hasta que la Comisión Europea no lo abone a España.

En consecuencia, procede desestimar el recurso contencioso-administrativo.

QUINTO.- A tenor del art. 139.1 de la Ley de la Jurisdicción, no cabe apreciar temeridad ni mala fe en las partes a los efectos de una expresa imposición de las costas procesales.

VISTOS los artículos citados, y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS: Que procede desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Jorge Deleito García, en nombre y representación de **LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA RIOJA**, sobre abono de cantidades adeudadas derivadas del Convenio de 26 de diciembre de 2005 para la

financiación de actuaciones de la Fundación San Millán de la Cogolla; sin hacer expresa imposición de las costas procesales.

Hágase saber a las partes que contra esta Sentencia cabe interponer recurso casación en el plazo de diez días hábiles a preparar ante esta Sala.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

D. JOSÉ FÉLIX MÉNDEZ CANSECO D. FRANCISCO DÍAZ FRAILE D. FERNANDO DE MATEO MENÉNDEZ

D^a. ISABEL GARCÍA GARCÍA-BLANCO

D. JESUS CUDERO BLAS



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA