

REC.ORDINARIO(c/a) núm.: 388/2017

Ponente: Excmo. Sr. D.

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma.

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Cuarta
Sentencia núm. 1563/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.

D.

D^a

D^a

D.

D.

En Madrid, a 19 de noviembre de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso-administrativo **388/2017** promovido por el **GOBIERNO DE CANTABRIA** mediante escrito del letrado de sus Servicios Jurídicos, contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 17 de febrero de 2017, por el que se aprueba la terminación del procedimiento de repercusión de responsabilidades por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea, en relación con las correcciones financieras incluidas en la Decisión de Ejecución de la Comisión (UE) 2016/1059, imponiendo a la Comunidad Autónoma la repercusión del importe de 6 417 977,68 euros. Ha sido parte demandada la Administración del Estado representada y asistida por la Abogacía del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Gobierno de Cantabria, mediante escrito de su letrado, interpuso el 3 de mayo de 2017 ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 17 de febrero de 2017, por el que se aprueba la terminación del procedimiento de repercusión de responsabilidades por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea, en relación con las correcciones financieras incluidas en la Decisión de Ejecución de la Comisión (UE) 2016/1059, de 20 de junio de 2016, imponiendo a la Comunidad Autónoma la repercusión del importe de 6.417.977,68 euros, al entender que tal acto no es conforme a Derecho.

SEGUNDO.- Presentado, admitido a trámite el presente recurso jurisdiccional y anunciado en los Diarios Oficiales, se reclamó el expediente administrativo y recibido, se confirió traslado del mismo a la demandante para que en el plazo legal formulase demanda, lo que hizo el 17 de julio de 2017.

TERCERO.- Es pretensión de la actora que se dicte sentencia por la que, estimando la demanda, se anule la resolución impugnada y antes reseñada por no ser esta conforme a Derecho, o subsidiariamente la anule declarando la responsabilidad mancomunada de ambas Administraciones.

CUARTO.- Por diligencia de ordenación de 19 de julio de 2017 se acordó conferir a las partes comparecidas como demandadas el plazo de veinte días para contestar a la demanda y la Abogacía del Estado, con petición de suspensión del plazo para evacuar dicho trámite, solicitó la suspensión de la tramitación del procedimiento hasta que se dictara sentencia por el Tribunal General de la Unión Europea en el procedimiento iniciado por el Reino de

España contra la Decisión de la Comisión Europea; de lo que se dio traslado a la recurrente para que alegara lo que a su derecho correspondiera.

QUINTO.- Por auto de 26 de septiembre de 2017 se acordó suspender el presente recurso hasta que se resolviera la decisión del Tribunal General de la Unión Europea presentada por el Reino de España contra la Decisión de la Comisión (UE) 2016/1059.

SEXTO.- Mediante providencia de 27 de septiembre de 2019 se levantó la suspensión acordada y se dio traslado a las partes de la sentencia recaída en el asunto T-459/16, para que alegaran lo que a su derecho conviniera con el resultado que consta en las actuaciones.

SÉPTIMO.- Por auto de 3 de febrero de 2020 se reanudó el plazo para contestar a la demanda, lo que efectuó la Abogacía del Estado en escrito de 11 de marzo de 2020 solicitando la desestimación del recurso por las razones contenidas en su escrito.

OCTAVO.- Por auto de 11 de junio de 2020 se acordó el recibimiento del pleito a prueba, se admitió la prueba declarada pertinente y se abrió el trámite de conclusiones, con el resultado que consta en autos.

NOVENO.- Declaradas concluidas las actuaciones, mediante providencia de 23 de septiembre se designó Magistrado ponente y se señaló para votación y fallo de este recurso el día 10 de noviembre de 2020, fecha en que tuvo lugar el acto, y el 17 de noviembre siguiente se pasó la sentencia a firma de los magistrados de la Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- HECHOS

1. Mediante Decisión Ejecutiva (UE) 2016/1059, de 20 de junio de 2016, al advertirse la infracción del Derecho de la Unión Europea, la Comisión Europea regularizó las ayudas por superficie que con cargo al Fondo Europeo Agrícola de Garantía (FEAGA) y Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER) percibieron varios Estados miembros, entre ellos España.

2. Se trataba de una corrección a tanto alzado de las campañas o años de solicitud de 2009 a 2013 por irregularidades en el control de ayudas directas referidas a los pastos permanentes y que en el caso de España afectaba a once Comunidades Autónomas, entre ellas Cantabria.

3. Respecto de superficies de pasto arbolado fuera de la dehesa y en las superficies de pasto arbustivo no declaradas por ganaderos, la Comisión concluyó que España no aplicó un coeficiente de admisibilidad o elegibilidad de pastos. De hacerlo habría advertido superficies no admisibles por razón del tipo de vegetación presente como zonas arbustivas o forestales, superficies que debieron descontarse como no subvencionables pues el cálculo de las ayudas se basa en las hectáreas efectivamente destinadas a pasto.

4. La regularización implicó para España que debía reintegrar 270.544.889,65 de euros, de los cuales 262.887.429,57 de euros derivaban de los problemas detectados en el control de las superficies de pastos permanentes. Como consecuencia de la Decisión, el Consejo de Ministros inició procedimientos de repercusión conforme al Real Decreto 515/2013, de 5 de julio, artículo 4 en relación con la disposición quinta.1, previendo ésta que de conformidad con el artículo 2 del Real Decreto 327/2003, de 14 de marzo, los organismos pagadores de las Comunidades Autónomas, asumirán el pago de las correcciones financieras en los supuestos a los que se refiere.

5. De esta forma se siguió procedimiento de repercusión respecto de la Comunidad Autónoma de Cantabria por incumplimiento del derecho de la Unión Europea en el que incurrió su organismo pagador. En virtud de tal procedimiento el Consejo de Ministros dictó acuerdo de 17 de febrero de 2017 ahora impugnado por el que se repercutió a dicha Comunidad Autónoma

6.417.977,68 de euros, de los cuales 6.415.705,52 de euros son con cargo al FEAGA y 2.272,16 euros con cargo al FEADER.

6. La Decisión Ejecutiva (UE) 2016/1059 fue impugnada por España al amparo del artículo 263 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea ante el Tribunal General de la Unión Europea (asunto T-459/16), que por sentencia de 29 de noviembre de 2018 anuló en parte la Decisión en los términos que más abajo se expondrán.

7. Como consecuencia de tal sentencia, se dictó la Decisión de Ejecución (UE) 2019/1835 (Ad hoc 61), de 30 de octubre de 2019, por la que el 5 de febrero de 2020 se devolvieron a España 172.163.315,09 de euros. Esto supone que respecto de Cantabria la parte que le corresponde de reembolso es 4.737.918,39 de euros, de ahí que el Fondo Español de Garantía Agraria (en adelante, FEGA) incoase el 9 de junio de 2020 un nuevo procedimiento para la repercusión financiera derivada de la nueva Decisión.

SEGUNDO.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL GENERAL DE LA UNIÓN EUROPEA

1. Como se ha dicho, la Decisión de la que trae su causa el acuerdo impugnado fue anulado por la sentencia de 29 de noviembre de 2018, del Tribunal General de la Unión Europea (asunto T-459/16), sentencia que obviamente incide en el presente litigio, por lo que procede exponer su contenido, en síntesis y en lo que ahora interesa.

2. De los antecedentes que relata la sentencia se deduce lo siguiente:

1º Que tras las auditorías realizadas entre 2008 y 2013, la Comisión entendió que el Sistema de Información Geográfica de Parcelas Agrícolas (en adelante, SIGPAC) era deficiente para identificar las fincas pues vinculándose las ayudas a la superficie de las fincas destinada a pastos, se habían otorgado por la totalidad de la superficie cuando parte de las mismas estaban cubiertas por rocas, matorrales, arbustos impenetrables y bosques.

2º Para solventar este problema de identificación España había elaborado en 2010 un “Plan Nacional de medidas de mejora” (en adelante, Plan de medidas), entre ellas estaba la medida nº 14.

3º La Comisión diferenció entre varias Comunidades Autónomas (Aragón, Baleares, Cataluña, Navarra y País Vasco) que habían aplicado un “coeficiente histórico” de admisibilidad antes del Plan de Mejora y las restantes que desde 2013 aplicaron un “coeficiente automático” establecido sobre la base de dos criterios objetivos, la pendiente y la cobertura del suelo. La Comisión entendió que el “coeficiente histórico” era satisfactorio pues reflejaba la realidad de las superficies.

4º De esta manera la Comisión entendió que el SIGPAC había generado un riesgo a los Fondos comunitarios porque «*existía un fallo en la realización de un control fundamental*», para lo cual ejecutó una corrección a tanto alzado como forma de cuantificar el daño.

3. En sus Fundamentos jurídicos la sentencia confirma que la Comisión acreditó mediante numerosas pruebas las irregularidades sobre el cómputo de superficies admisibles y lo hace en estos términos expuestos en síntesis y en los extremos que interesan a este pleito:

1º Parte de la premisa de que los Estados miembros deben organizar un sistema “eficaz” de control y vigilancia, en concreto para que la superficie máxima admisible de las parcelas se definan de manera “precisa y exacta” (apartado 50). A tal efecto, deben instaurar “un sistema integrado de gestión y control” conforme al artículo 14 del Reglamento (CE) 73/2009 del Consejo de 19 de enero de 2009, del que se obtenga una información esencial (apartado 51).

2º En 2005 España estableció un sistema de control -el SIGPAC- pero admitió que no era del todo riguroso, ni suficientemente estricto, de ahí que en 2010 España elaborase el Plan de medidas.

3º Describe en el apartado 52 los aspectos en los que se advirtieron deficiencias, y que en su conjunto suponen una aplicación muy deficiente, con un elevado nivel de errores.

4º Califica las deficiencias del SIGPAC de “sistémicas y generalizadas” para el control de la admisibilidad de los pastos permanentes y su vinculación con la gestión de los pagos.

5º Señala que la medida nº 14 del Plan de medidas no se adoptó hasta noviembre de 2010, y que preveía la creación de un coeficiente de elegibilidad para las superficies de pastoreo. Tal medida nº 14 se previó para resolver el problema contemplando un coeficiente automático del que se esperaba que redujese la superficie admisible de las parcelas, pero la normativa española que tenía por objeto implantar dicho coeficiente entró en vigor a partir del año de solicitud 2013.

6º Añade que la medida nº 14 -junto con la nº 12- se aplicó tarde y de manera ineficaz. Así la Comisión consideró insatisfactorio el coeficiente automático que establecía pues daba lugar a porcentajes de admisibilidad demasiado elevados, ajenos a la realidad de las parcelas, lo que España no cuestionó en sus alegaciones.

7º Que esto es así se corrobora porque España reconoció que aplicó un nuevo coeficiente automático a partir del año de solicitud -2015- con el que se esperaba que se resolviera el problema.

TERCERO.- PLANTEAMIENTO DE LAS PARTES

1. La Comunidad Autónoma de Cantabria basa su pretensión principal y la subsidiaria, reseñada en el Antecedente de Hecho Tercero, en los siguientes alegatos que desarrolla tanto en la demanda como en su escrito de conclusiones y que se resumen en estos términos:

1º Por el Real Decreto 1441/2001, de 21 de diciembre, se aprueba el Estatuto del FEGA como organismo estatal competente para coordinar las cuestiones relativas a la Política Agraria Comunitaria a efectos del artículo 20.3 del Reglamento (CE) 73/2009 del Consejo, de 19 de enero de 2009. En concreto le corresponde garantizar la aplicación armonizada en España de la normativa comunitaria así como de la normativa básica dictada por el Estado (artículo 149.1.13ª de la Constitución).

2º Esa normativa básica regula la aplicación de los pagos directos así como el régimen jurídico del SIGPAC regulado por Real Decreto 2128/2004, de 29 de octubre. Este se configura como un registro público de carácter administrativo dependiente del FEGA y de las Comunidades Autónomas, que contiene información de las parcelas susceptibles de beneficiarse de las ayudas comunitarias relacionadas con la superficie y dispone de soporte gráfico del terreno y de las parcelas y recintos con usos o aprovechamientos agrarios definidos (artículo 3).

3º Según dicho Real Decreto 2128/2004, la competencia de las Comunidades Autónomas, a través de sus organismos pagadores, se ciñe a la explotación y mantenimiento del SIGPAC (artículo 6) y en el Anexo I se recogen las características de la base de datos y se distingue una información gráfica de una alfanumérica. En tal normativa, como en la Orden APA/873/2006, de 21 de marzo, que modifica los anexos, no se incluía como campo obligatorio un coeficiente de elegibilidad de superficies de pastoreo y cuando se crea el SIGPAC no se estimó necesario que lo hubiera. Esto explica que las Comunidades Autónomas al explotar y mantener el SIGPAC no cumplimentaran ese coeficiente.

4º Respecto del Plan de medidas de 2010, en la nº 14 se crea un coeficiente de elegibilidad para las superficies de pastoreo y fijaba para la implantación de esta medida el 31 de julio de 2011. Sin embargo en los Reales Decretos 66/2010, de 29 de enero y 202/2012, de 23 de enero, sobre la aplicación de pagos directos para las campañas 2010 y 2011 el primero y 2012

el segundo, no preveían obligatoriamente un coeficiente de admisibilidad por la dificultad de implantarlo.

5º De la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea se deduce que en la medida nº 14 del Plan de medidas no era obligatoria la inclusión de un coeficiente de admisibilidad de pastos. Será con el Real Decreto 2/2013, de 11 de enero, que reforma el Real Decreto 202/2012, cuando entre en vigor el coeficiente de admisibilidad de pastos para la campaña 2013 y así incorporó en la una definición de coeficiente de admisibilidad para el cómputo de las hectáreas admisibles. Antes el Consejo de Estado, al dictaminar el proyecto de esa disposición, sostuvo que parecía que ese coeficiente de admisibilidad habría de aplicarse “necesariamente”.

6º Finalmente, el Real Decreto 1077/2014, de 19 de diciembre, regulador del SIGPAC y que deroga el Real Decreto 2128/2004, ya incluye, dentro de la información alfanumérica, "un coeficiente de admisibilidad en pastos" y se delimita la competencia -luego la responsabilidad- de cada administración interviniente.

7º Pues bien, toda esa normativa es básica y las Comunidades Autónomas, luego la ahora demandante, se han limitado a aplicarla y a introducir los datos según los parámetros fijados por FEGA sin que en la normativa previa a 2012 existiese obligatoriedad de fijar el coeficiente de admisibilidad de parcela, sí posteriormente. No cabe oponer, por tanto, que la demandante pudo aplicar un coeficiente distinto como otras Comunidades Autónomas a las que se refiere la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, es más, esa distinta actuación por parte de esas Comunidades evidencia la mala coordinación por el FEGA.

8º Finalmente sostiene como pretensión subsidiaria la pertinencia de un reparto mancomunado de responsabilidad conforme al artículo 5.1 del Real Decreto 515/2013, esto es, un 50% de la Administración del Estado y el otro 50% de la demandante. A tal efecto cita el ajuste del que conoció esta Sala y

Sección en el recurso contencioso-administrativo 4100/201524, resuelto por sentencia 916/2017, de 24 de mayo.

2. Por su parte la Abogacía del Estado se opone la demanda en estos términos, también expuestos en resumen:

1º La base de datos del SIGPAC estaba preparada desde su constitución para registrar el llamado coeficiente de admisibilidad de pastos como lo prueban los documentos de “Metodología para la elaboración del SIGPAC” de 9 junio de 2003 y de 4 de marzo de 2005.

2º El FEGA suscribió en 2002 y 2003 convenios con las Comunidades Autónomas para cofinanciar la creación de la base de datos del SIGPAC, convenios vigentes hasta el 31 de diciembre de 2002 y hasta el 31 de enero de 2005. En el anexo 2 se establece la responsabilidad de las Comunidades Autónomas para aportar bases de datos e información gráfica disponible y así determinar la información inicial que configuraría el SIGPAC a partir de 2005.

3º Tras el Real Decreto 2128/2004, a partir del 1 de enero de 2005 el FEGA asume la coordinación y las Comunidades Autónomas la actualización de la información contenida en el SIGPAC, específicamente de la superficie máxima admisible registrada para cada recinto. Las que lo desearon, pudieron aplicar sus propios sistemas de coeficiente de prorrateo en pastos permanentes e incorporar esta información a la base de datos nacional del SIGPAC, con el apoyo técnico del FEGA y en ejercicio de su labor como únicas autoridades. Así lo hicieron Asturias (sólo en pastos comunales) Baleares, Cataluña, Navarra y País Vasco que en el periodo litigioso (2009-2013) utilizaron el coeficiente.

4º En todo caso los criterios de admisibilidad los regulan los reglamentos de la Unión Europea, sin necesidad de norma nacional de desarrollo, de ahí que los reales decretos anuales sobre la gestión de las ayudas directas se limitasen a resumir la normativa comunitaria de aplicación. La correspondiente al periodo 2003–2014 no preveía la obligación de

establecer un coeficiente de admisibilidad de pastos a nivel nacional, luego eran válidas otras soluciones lo que explica que esas Comunidades Autónomas creasen procedimientos de valoración de la admisibilidad de las superficies de pastos, para lo cual se valieron de una herramienta existente desde la creación del SIGPAC que permitía asignar un coeficiente de pastoreo como un coeficiente reductor de la admisibilidad de carácter alfanumérico.

5º Respecto de la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, tras glosar sus fundamentos, señala que el SIGPAC es una herramienta más en el sistema de control de las ayudas y la normativa comunitaria y la nacional (estatal y autonómica) dejan claro que la competencia del control es de los organismos pagadores autonómicos que tienen herramientas para luchar contra prácticas irregulares o fraudulentas de algunos agricultores.

6º Finalmente rechaza la pretensión subsidiaria de la demandante - pago mancomunado de la corrección- pues no cabe confundir las competencias autonómicas para actualizar la información contenida en la base de datos del SIGPAC con la competencia del FEGA de coordinación reforzada, de aplicación homogénea de la normativa nacional, de proponer a las Autonomías que dispongan de un coeficiente de admisibilidad de pastos con características comunes para lo que creó el coeficiente nacional puesto en marcha en 2013. El FEGA advirtió a las Comunidades Autónomas desde enero de 2009 que debían ejercer sus competencias de control y que estableciesen alguna metodología para limitar la admisibilidad de las superficies de pasto y eso fue lo que hicieron esas seis Comunidades Autónomas.

7º En relación con esa pretensión subsidiaria, rechaza la aplicación de la sentencia 916/2017 de esta Sala y Sección ya citada, pues el periodo 2009-2013, afectado por este recurso, no es comparable con los años 2007 y 2008 a los que se refiere la sentencia. Si el Consejo de Ministros acordó esa responsabilidad mancomunada que ahora se pretende fue porque en esos años 2007 y 2008 la admisibilidad de las superficies de pastos no estaba aclarada por la Comisión, por eso la Administración del Estado asumió el 50%

de la corrección al no haber advertido a las Comunidades Autónomas del problema.

CUARTO.- JUICIO DE LA SALA SOBRE LA PRETENSIÓN PRINCIPAL

1. Respecto de la incidencia de la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea en este pleito cabe señalar lo siguiente:

1º Como se ha dicho, a raíz de su sentencia declarando la nulidad parcial de la Decisión Ejecutiva (UE) 2016/1059, la Comisión dictó la Decisión de Ejecución (UE) 2019/1835 (Ad hoc 61) lo que motivó que el FEGA mediante resolución de 9 de junio de 2020 incoase un nuevo procedimiento de repercusión. De esto deduce la Comunidad Autónoma de Cantabria que se habría producido la nulidad sobrevenida del acuerdo del Consejo de Ministros impugnado, lo que, sin embargo, no ha declarado la Administración del Estado, que sigue manteniendo como título jurídico frente a la demandante el originario, conforme al cual se le repercuten 6.417.977,68 de euros con el consiguiente enriquecimiento injusto, por lo que procede su anulación.

2º No se duda de la incidencia de la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea en este pleito y, desde luego, debe entenderse que conforme a la misma se mantiene la pretensión anulatoria del acto de repercusión, con independencia de cual sea la cuantía repercutida. Esto no quita para que, ya en firme, a la demandante no se la pueda repercutir esa cantidad, luego su interés se mantiene en cuanto a la improcedencia de la repercusión como cuestión litigiosa en sí y ésta por la diferencia; a esto añádase la pretensión subsidiaria referida a si la responsabilidad es única de la demandante o compartida -mancomunada- con la Administración del Estado.

2. Dicho lo anterior y sin perjuicio de razonar sobre la incidencia de la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, hay que partir de que esta Sala en su sentencia 916/2017 resolvió sobre la cuestión litigiosa principal referida en aquel caso a los años 2007 y 2008; cosa distinta es la pretensión

subsidiaria pues en ese caso se impugnaba un acuerdo que ya apreciada la responsabilidad mancomunada de ambas administraciones, la estatal y la autonómica.

3. En esa sentencia la Sala expuso la normativa aplicable e invocada ahora por ambas partes; también qué es el SIGPAC como registro administrativo consistente en una base de datos que contiene una imagen cartográfica digitalizada de todo el territorio nacional y que permite localizar una parcela concreta y determinar la superficie máxima que resulta admisible para tener las ayudas de la PAC. También se expuso cuál es el reparto competencial entre la Administración del Estado a través del FEGA y de las administraciones autonómicas a través de sus órganos pagadores, siendo éstas las responsables de la explotación y mantenimiento del SIGPAC en su territorio.

4. Además en esa sentencia la Sala señaló que la regulación del coeficiente de admisibilidad de pastos se produjo con posterioridad -2015- tal y como se ha expuesto en los Fundamentos de Derecho Segundo y Tercero; también que respecto de tal coeficiente la Administración General del Estado asume la responsabilidad de coordinación reforzada -de ahí que admitiese en el acto allí impugnado su responsabilidad mancomunada-. Pero lo relevante es que respecto de la metodología aplicada en relación a la introducción del coeficiente de admisibilidad la sentencia razonó lo siguiente:

«QUINTO.-

(...)

»*Conviene destacar que la metodología empleada para la elaboración del registro, SIGPAC, ya en 2003, según se acompaña como documento nº 1 a la contestación a la demanda, figura en la página 55, en el apartado 5.1.1 de información alfanumérica, al relacionar los puntos sobre la información que se debe recoger, que el " coeficiente de pastoreo, será un campo creado para que las Comunidades Autónomas incluyan el porcentaje (de 0 a 100) de superficie pastoreable que contiene una superficie". De modo que ya aparece la creación de un campo para dicho coeficiente de pastoreo en 2003.*

»Es más, la Abogada del Estado, avalada por los documentos 3 y 4 que acompañan con la contestación a la demanda, señala que varias Comunidades Autónomas efectivamente aplicaron dicho coeficiente de admisibilidad de superficie de pastos, como es el caso de Baleares, Cataluña, Navarra y el País Vasco, evitando las correspondientes correcciones financieras, como ha sucedido en el caso de Extremadura».

(...)

»SÉPTIMO.-

(...)

»5. Esa metodología que data de 2003 es la que permitió a esas otras Comunidades Autónomas que no hayan visto afectadas por la regularización hecha por la Comisión; y tal argumento lo plantea de nuevo la Abogacía del Estado en este recurso aportando el mismo documento de "Metodología para la elaboración del SIGPAC" (cf. Fundamento de Derecho Tercero.1º, 2º y 3º).

»Si bien, como antes señalamos y ahora insistimos, la metodología empleada para la elaboración del registro, SIGPAC, ya en 2003, al relacionar los puntos sobre la información que se debe recoger, que el " coeficiente de pastoreo, será un campo creado para que las Comunidades Autónomas incluyan el porcentaje (de 0 a100) de superficie pastoreable que contiene una superficie". Y algunas Comunidades Autónomas efectivamente lo hicieron.

»Por lo demás, las referencias de la Administración recurrente a la densidad arbórea sin norma previa reguladora, no exime, ni altera, el nivel de responsabilidad, en los términos que hemos expuesto».

5. Por tanto, conforme a tales razonamientos procede desestimar la demanda en cuanto a la pretensión principal, añadiendo que a ese documento de metodología también se remite en este pleito la Abogacía del Estado. Ahora bien, no cabe ignorar el pronunciamiento del Tribunal General de la Unión Europea, claro en las críticas al SIGPAC tal y como se ha relatado en el

Fundamento de Derecho Segundo de esta sentencia. A estos efectos y sin necesidad de reproducirlas, recuérdese que para dicho tribunal -confirmando en este punto el parecer de la Comisión- del SIGPAC se hizo una aplicación muy deficiente, con un elevado nivel de errores y que sus deficiencias eran “sistémicas y generalizadas” para el control de la admisibilidad de los pastos permanentes y su vinculación con la gestión de los pagos.

6. Pues bien, la “Metodología para la elaboración del SIGPAC” de 2003 en la que nuestra sentencia 916/2017 se basó para confirmar la derivación de responsabilidad a la Comunidad Autónoma allí recurrente -Extremadura-, implícitamente lo tuvo en cuenta la Comisión. En efecto en su apartado 7 punto segundo la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea dejó constancia de que la Comisión advirtió que hubo varias Comunidades Autónomas que habían aplicado un “coeficiente histórico” de admisibilidad antes del Plan de Mejora ya citado y que resultó satisfactorio pues reflejaba la realidad de las superficies (cf. supra Fundamento de Derecho Segundo.2.3º). La consecuencia es que dichas Comunidades quedaron al margen de la repercusión interna o nacional que dio lugar a la Decisión de la que trae su causa este pleito.

QUINTO.- JUICIO DE LA SALA SOBRE LA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA

1. Como se ha indicado ya, la Comunidad Autónoma recurrente plantea como pretensión subsidiaria que se haga un reparto mancomunado de responsabilidad: que un 50% recaiga en la Administración del Estado y el otro 50% en la demandante. A tal efecto cita el ajuste sobre el que se pronunció la sentencia 916/2017 de esta Sala y Sección, referida a la Comunidad Autónoma de Extremadura. Allí no fue cuestión litigiosa el reparto mancomunado ya que el acuerdo impugnado del Consejo de Ministros declaraba tal responsabilidad al amparo del artículo 5.1 y disposición adicional quinta 1.a) y 2.b) del Real Decreto 515/2013, acuerdo que calificaba a ambas administraciones como “sujetos incumplidores”.

2. Al margen de tal caso esta Sala y Sección ha conocido de asuntos análogos y así cabe citar dos sentencias:

1º La sentencia 247/2017, de 14 de febrero (recurso contencioso-administrativo 1216/2015). El supuesto se refería al Programa Operativo de Fomento del Empleo Objetivo y como el resuelto por la sentencia 916/2017, ya el Consejo de Ministros apreció la responsabilidad concurrente de ambas administraciones sin que de los actos de las instituciones europeas, ni de la restante documentación que obra en el expediente, se pudiera determinar la parte de responsabilidad que corresponde a cada uno.

2º Más relevancia tiene la sentencia 877/2017, de 22 de mayo (recurso contencioso-administrativo 4068/2015). El supuesto era también ajeno al de autos -almacenamiento de productos fitosanitarios-, pero se cita porque estimó la pretensión de la Comunidad allí recurrente para repartir las responsabilidades con la Administración del Estado. En efecto, se apreció que la normativa nacional *“era equívoca, lo que no aclaró el FEGA”*, lo que permitía atribuir parte de la responsabilidad a la Administración del Estado; y a la autonómica porque *«el almacenaje debía ser controlado cabe deducirlo no sólo por razón de la relevancia de la materia, sino por las otras normas antes citadas cuyo conocimiento era exigible a la Administración que ejerce la potestad de control»*.

3. Partiendo de estas premisas favorables al reparto de responsabilidades, la Abogacía del Estado opone en este caso lo reseñado en el Fundamento de Derecho Tercero.2. 6º y 7º que se resume así: el acuerdo del Consejo de Ministros del que conoció la sentencia 916/2017 se refería a las campañas 2007 y 2008 y la de autos de 2009 a 2013, y fue a partir de 2009 cuando la Comisión dejó claro la necesidad de realizar un mejor control en las superficies de pasto. Así el FEGA advirtió a las Comunidades Autónomas que en el ejercicio de sus competencias de control debían establecer alguna metodología para limitar la admisibilidad de las superficies de pasto, tal y como hicieron las cinco Comunidades Autónomas a las que ya se ha hecho referencia.

4. Debe resaltarse que ya con base en la Decisión Ejecutiva (UE) 2016/1059, - de la que trae su causa el acuerdo aquí impugnado-, el Consejo de Ministros dictó otro acuerdo de la misma fecha referido a Extremadura, en el que no aprecia responsabilidad mancomunada, acuerdo impugnado en el recurso contencioso-administrativo 372/ 2017, deliberado junto con el presente, pleito resuelto por sentencia en la que se ha estimado una pretensión subsidiaria como la presente.

5. Así las cosas se estima esta pretensión subsidiaria por las siguientes razones:

1º Que a partir de 2009 el FEGA hiciese las advertencias a las que antes referidas no evita la realidad de que las deficiencias existían y fueron censuradas por la Comisión, lo que confirma el Tribunal General de la Unión Europea. Ambas instancias comunitarias se relacionan con el Reino de España, al margen de la organización y reparto competencial interno en cada Estado miembro pero, como se ha visto, la censura se refiere a un sistema cuyas deficiencias son de origen, luego atribuibles también a la Administración del Estado lo que explica que en el caso resuelto por la sentencia 916/2017 la Administración del Estado admitiese su corresponsabilidad.

2º Añádase que esa responsabilidad de la Administración del Estado se asienta en que el FEGA ejerce funciones de coordinación según el artículo 3.6 del Real Decreto 1441/2001, ya citado, en relación con el artículo 6.2 del Real Decreto 2128/2004 que refiere esa coordinación para garantía de la homogeneidad en su explotación y mantenimiento. Por tanto, sin perjuicio de lo dicho en el anterior punto tercero de este Fundamento, inciso final, si cinco Comunidades Autónomas hicieron un control y gestión del sistema coherente con la finalidad de las ayudas y con los criterios para su cuantificación, queda en evidencia, cierto, su mayor diligencia en el ejercicio de sus competencias, pero también una defectuosa coordinación para garantizar la homogeneidad a la que se ha hecho referencia.

SEXTO.- En cuanto a las costas, de conformidad con el artículo 139.1 de la LJCA no se hace imposición al estimarse en parte la demanda.

FALLO

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

PRIMERO.- Que estimando en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación del **GOBIERNO DE CANTABRIA** contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 17 de febrero de 2017, reseñado en el Antecedente de Hecho Primero de esta Sentencia, debemos declarar que es contrario a Derecho, anulándolo, en cuanto que repercute en su totalidad a la demandante el ajuste derivado de la Decisión de Ejecución de la Comisión (UE) 2016/1059, de 20 de junio de 2016; y en su lugar declaramos que tal repercusión alcance al 50% del ajuste.

SEGUNDO.- No se hace imposición de las costas.

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

Así se acuerda y firma.



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.