



El control de las subvenciones públicas

Como ya anunciamos desde estas páginas, los pasados días 22 y 23 de abril, se celebró en la ciudad de Toledo un Seminario para analizar el Control de las Subvenciones Públicas, organizado por la Sindicatura de Cuentas de Castilla-La Mancha en colaboración con la Comisión de Formación de los Órganos de Control Externo. En el encuentro técnico se escucharon opiniones de expertos en la gestión y el control de esta actividad, y se analizaron los problemas que presenta tanto para la administración subvencionadora como para los OCEX, mereciendo un estudio específico la figura del beneficiario. Además de técnicos, auditores y letrados de los OCEX autonómicos y del Tribunal de Cuentas del Estado, asistieron funcionarios de distintas Administraciones autonómicas y de otras instituciones públicas en calidad tanto de gestores de fondos públicos como de beneficiarios.

La elección de la actividad subvencionadora como tema central de estudio, no pudo ser más acertada, dado el importante volumen de fondos públicos que se mueven por esta vía desde las distintas Administraciones Públicas (Unión Europea, Estado, Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales), así como por la dispersión normativa sobre la materia, sin olvidar la dificultad del control sobre tal multitud y diversidad de beneficiarios.

Los ponentes del Seminario sobre el control de las subvenciones públicas se centraron en cuatro materias:

- Derechos, obligaciones y responsabilidades de los perceptores.
- El control interno de las subvenciones públicas.
- El control externo de las subvenciones públicas.
- Responsabilidad contable y delitos contra la Hacienda Pública.

CONCLUSIONES

Derechos, obligaciones y responsabilidades de los perceptores

◆ Su regulación viene caracterizada por la dispersión normativa, destacándose la problemática de su ámbito de aplicación y, singularmente, el alcance de los artículos 81 y 82 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria (TRLGP), texto refundido de la ley general presupuestaria, especialmente en el ámbito de la Administración Local.

◆ Existe un "núcleo básico" cuya regulación compete al Estado, por exigencias del interés general que demanda "un común denominador normativo, a partir del cual cada Comunidad Autónoma pueda desarrollar sus propias competencias".

◆ En la actividad subvencional pueden participar, al lado del administrado, una pluralidad de personas cuyas posiciones jurídicas son diferentes. Se resaltan las diferencias entre beneficiario y destinatario de la subvención y, dentro de la figura del beneficiario, aquél que es perceptor directo y el que recibe la subvención a través de una entidad colaboradora.

◆ Se plantean cuestiones relativas a la propia existencia de auténticos derechos, por parte de los perceptores, pudiendo afirmarse la existencia de una habilitación a la Administración para establecer ayudas, pero no un deber de hacerlo, al que correspondan derechos subjetivos. No obstante, una vez establecida la ayuda, el beneficiario puede encontrarse frente a la Administración en una diversidad de situaciones.

◆ En cuanto a las obligaciones de los beneficiarios, habría que distinguir:

- Aquellas que vienen impuestas por la Ley, siendo la condición principal el cumplimiento de la finalidad de la subvención, a la que hay que añadir otras que podemos calificar de accesorias, en cuanto se ordenan para garantizar la efectividad de aquella.
- Aquellas que la Administración impone al beneficiario o destinatario, dentro de los límites legales, pero sin que vengan exigidos por estos.

El control interno de las subvenciones públicas

□ Entre las características que debe reunir un buen control, público o privado, hay que destacar las de claridad y simplicidad, permanencia, objetividad, imparcialidad y adecuación, independencia y economía, así como contar siempre con el respaldo de la dirección y responder a las exigencias y naturaleza de la actividad que va a ser controlada, con unos objetivos muy claramente marcados y unas responsabilidades de realización igualmente claras, señaladas y no compartidas.

□ El control interno queda sometido a unos principios claramente plasmados en el Real Decreto 2188/1995: expresión escrita, autonomía, ejercicio desconcentrado y procedimiento de actuación contradictorio. Se ejerce en dos modalidades: la función interventora o control previo de legalidad y el control financiero.

□ El gasto subvencional está sometido a fiscalización previa antes de su aprobación, al igual que cualquier acto o expediente de contenido económico, con unas excepciones concretas tasadas que están contenidas en el párrafo primero del art. 95 del TRLGP, entre las que se incluyen las subvenciones nominativas. Sin embargo, algunos autores dudan sobre la justificación de esta excepción.

□ El acto de reconocimiento de la obligación, en el ámbito de los gastos subvencionales, habrá de ser igualmente intervenido, comprobándose los extremos a que alude el apartado 5º del ya citado Acuerdo del Consejo de Ministros de



Antonio Pina, Consejero de Hacienda de la Junta de Castilla-La Mancha; Milagros García Crespo, Presidenta del Tribunal de Cuentas; y Miguel Angel Cabezas de Herrera Pérez, Síndico de Cuentas de Castilla-La Mancha.



29-7-1994 (gasto debidamente aprobado y fiscalizado, existencia de la garantía o justificante exigidos por las normas reguladoras, certificación acreditativa del cumplimiento de los fines que justifican la concesión, acreditación de estar al corriente de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social).

□ En las subvenciones prepagables (las más frecuentes) o subvenciones para conseguir una determinada finalidad, el reconocimiento de la obligación se produce sin que la actividad subvencionada se haya producido. En este caso se exceptúa el principio general de cumplimiento de la prestación para liquidar la obligación.

□ En los casos a que se refiere el número 2 del art. 33 del RD 2188/1995, de 28-12, el control financiero tendrá por objeto comprobar la adecuada y correcta obtención, utilización y disfrute de las subvenciones, así como la realidad y regularidad de las operaciones con ellas financiadas. Habrá que aplicar lo dispuesto en la Circular de la IGAE 2/96, en cuanto a la necesidad de la

planificación de dicho control, la identificación de los objetivos y alcance de los mismos, además de los procedimientos de auditoría y la determinación de las pruebas necesarias para alcanzar los objetivos.

□ En el control financiero de las subvenciones se permite al órgano de control verificar la actuación del beneficiario de la subvención o de la entidad colaboradora, posibilidad que rompe con el principio general que implica que la actuación de los órganos de control se extienda y afecte a la estructura interna de la Administración. Esta peculiaridad obedece, de una parte, a la enorme importancia cuantitativa que ha adquirido este tipo de gasto y, de otra, al hecho de ser muy sensible a la existencia de todo tipo de irregularidades administrativas por parte de los posibles beneficiarios.

□ En ocasiones la interpretación de la normativa vigente por el órgano de control difiere de la que sustenta el órgano de gestión, con los efectos que ello tiene en orden a la posible exigencia de un determinado reintegro. La conclusión que se mantiene es que la exigencia del reintegro debe ser realizada siempre a través del propio órgano que gestionó la subvención.

□ Otra cuestión de más hondo calado es la que se refiere a la actuación del órgano de control en el supuesto de discrepancias con el gestor, que afecten al importe de la subvención a percibir por el beneficiario, pudiendo darse dos situaciones:

a) Que el órgano de control entienda que el beneficiario ha obtenido mayor cantidad de la que le correspondía.

b) Que entienda que el beneficiario ha justificado menor importe del que con tal carácter ha aceptado el gestor de la subvención.

En el primer supuesto sólo hay una solución: seguir el procedimiento de revisión de actos declarativos de derechos. Si la discrepancia se produce en relación con el importe justificado, la decisión última se obtendrá por la vía de la solución de las discrepancias en control previo en el TRLGP, con independencia de las responsabilidades de gestión que pudieran existir.

□ Como observaciones finales a la hora de diseñar un modelo de control interno más eficaz, se presentan las siguientes: la posible determinación del grado de cumplimiento de la finalidad de la convocatoria por cada ayuda o subvención concedida y justificada, la inclusión de la comprobación de la eficiencia en la concesión de las ayudas y, finalmente, la necesidad de analizar la verdadera utilidad de las ayudas o subvenciones concedidas; es decir, en qué medida las ayudas públicas tienen auténtica capacidad para incidir en el sector o actividad a subvencionar.

*La coordinación
entre los órganos
implicados en las
labores de control
interno y externo
debería constituir
un principio básico
de actuación*

El control externo de las subvenciones públicas

▲ Una ley general de subvenciones podría ser el instrumento adecuado para poner fin a las insuficiencias normativas que existen en este ámbito, así como a la dispersión existente en la regulación.

▲ La rendición de cuentas por los perceptores de subvenciones a que hace referencia el art. 34.3 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, salvo excepciones aisladas, no se ha concretado en la remisión sistemática al órgano superior de control de las cuentas que deben rendir los citados perceptores.

▲ Las fiscalizaciones sobre beneficiarios de subvenciones, desarrolladas últimamente por el Tribunal de Cuentas, están dando lugar a *informes extraordinarios*, lo que de generalizarse, pondría de manifiesto la necesidad de reforma del art. 28.4 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (LFTCu), que sólo prevé la emisión de estos Informes en casos de extraordinaria y urgente necesidad.

▲ La normativa que regula la actuación del órgano de control es escasa, existiendo algunos aspectos que deberían ser completados con mayor precisión: la posibilidad de que los encargados del control puedan acordar la retención de las facturas o documentos equivalentes, de los que se manifiesten indicios de la incorrecta obtención, disfrute o destino de la subvención percibida, la posibilidad de levantar un acta para dejar constancia de determinados hechos de singular importancia, como la negativa a facilitar el acceso a determinados registros o documentos, su inexistencia, etc.

▲ El legislador parece no establecer límites explícitos a la actuación del control, en tanto en cuanto ésta se ciña a su objetivo.

▲ Existen dificultades para verificar, ante la concurrencia de ayudas otorgadas por diversas entidades públicas o privadas para la realización de la misma actividad, que dichas subvenciones no superan el coste de la actividad a desarrollar



por el beneficiario. Añadir la dificultad que para los OCEX supone que las entidades receptoras de ayudas no lleven una contabilidad adaptada al Plan General de Contabilidad.

▲ El beneficiario de las ayudas está obligado a soportar las actuaciones de control, cuando en la práctica la aplicación de los fondos se realiza por los beneficiarios, y en gran número de casos, de forma indirecta, contratando con terceros la realización de la actividad que motivó la concesión de la ayuda.

▲ La coordinación entre los diversos órganos implicados en las labores de control, tanto interno como externo, debería constituir un principio básico de actuación, al objeto de evitar duplicidades de intervenciones, ineficiencia en la utilización de fondos públicos y sensación de exceso de control.

▲ Las conclusiones de los informes deben recoger: el respeto a los principios de transparencia, publicidad, objetividad y concurrencia en su concesión, la motivación o justificación de todos los actos administrativos, que la normativa reguladora sea adecuada y completa, indicando los objetivos perseguidos y estableciendo de forma clara las obligaciones que debe cumplir el beneficiario, la comprobación del correcto funcionamiento de los mecanismos de control interno, la correcta justificación de la subvención, y la verificación de su efectiva aplicación a la finalidad para la que fue concedida.

▲ La auditoría de regularidad debe considerar dos aspectos fundamentales, teniendo en cuenta que el alcance del trabajo dependerá de la fiabilidad del sistema de gestión y control interno aplicado por la Administración concedente: El informe debe contener una valoración general de la observancia de la legalidad, así como las infracciones detectadas y responsabilidades si las hubiere, y una cuantificación de las consecuencias derivadas del incumplimiento, cuando sea posible.

▲ La auditoría operativa: normalmente se harán declaraciones específicas sobre actuaciones o líneas de subvención concretas. Estos informes no suelen recoger un apartado de opinión, sino las conclusiones sobre los logros alcanzados y las principales deficiencias de gestión detectadas.





Una ley general de subvenciones podría ser el instrumento adecuado para poner fin a las insuficiencias normativas

▲ Las Administraciones autonómicas no realizan esta evaluación del impacto, posterior a la ejecución de las políticas o líneas de subvención diseñadas por la misma, siendo este un aspecto esencial.

▲ Otros aspectos dentro del trabajo de fiscalización, sobre los que sería adecuado que los OCEX se pronunciasen son: relación de proporcionalidad entre los gastos justificados y los objetivos específicos de la actividad subvencionada, que la financiación pública esté de algún modo relacionada con el esfuerzo financiero realizado por el beneficiario de la subvención, comprobar si determinadas actividades están siendo subvencionadas por distintas Administraciones. O departamentos de la misma Administración, para regular su compatibilidad y una posible simplificación de su número, estudio de las competencias de la Administración, tanto en el ámbito territorial como temático, y trata-

miento conjunto de los programas de lucha contra el subdesarrollo en el Tercer Mundo.

▲ Según el Reglamento (CEE) nº 2052/88, son cuatro los principios fundamentales que deben cumplir los Fondos estructurales comunitarios: concentración, programación adicionalidad y cooperación. Es necesario destacar el respeto pleno hacia las competencias institucionales, jurídicas y financieras de cada una de las partes.

▲ De las posibles formas de intervención financiera de los Fondos estructurales, sólo podrán darse aquellas que determine y presente a la Comisión cada Estado miembro, con alguna excepción. Según sean éstas, así será la normativa aplicable, las competencias en materia de control y el riesgo de que se produzcan deficiencias o irregularidades.

▲ Las subvenciones globales, como es el caso del FEDER (Fondo de Desarrollo Regional), comportan una gestión más rápida y flexible, pero conllevan mayores riesgos en su control. El control externo, en este caso, debe partir de un exhaustivo análisis de los procedimientos, del convenio suscrito, y del control efectuado por el Estado miembro.

▲ Aunque el control del respeto a las normas comunitarias es complejo, podemos decir que aún lo es más el referente a las políticas comunitarias. Por otra parte, aunque el incumplimiento de una política conduce a la suspensión y reembolso de la subvención, en la práctica es muy difícil demostrar dicho incumplimiento e imputar la responsabilidad al beneficiario de la ayuda.

▲ Especial trascendencia en el control de subvenciones tiene la política comunitaria en materia de competencia. La compatibilidad de las

ayudas con el mercado común es comprobada por la Comisión Europea, prestando especial atención a las empresas de determinados sectores de producción sensibles y a las empresas públicas. En todos los casos el control comienza por verificar que la ayuda ha sido debidamente notificada y autorizada por la Comisión, examinándose también si las condiciones de la ayuda se ajustan a lo autorizado y a otras disposiciones específicas.

Responsabilidad contable y delitos contra la Hacienda Pública

● En el campo de las Administraciones autonómicas y local, y en tanto no se dicten disposiciones específicas, serán competentes los órganos administrativos análogos, sin perjuicio de la obligación de comunicar al Tribunal de Cuentas la incoación y la revisión jurisdiccional de la decisión que se dicte, que corresponderá, en todo caso, a la Sala de Justicia del Tribunal.



● La legislación específica del Tribunal de Cuentas establece los procedimientos específicos para que se pueda exigir los oportunos reintegros, siendo el pertinente, por criterio interpretativo de la Sala de Justicia, el llamado *procedimiento de reintegro por alcance*, en atención al concepto amplio de alcance que viene defendiendo la Sala en sus últimas Resoluciones.

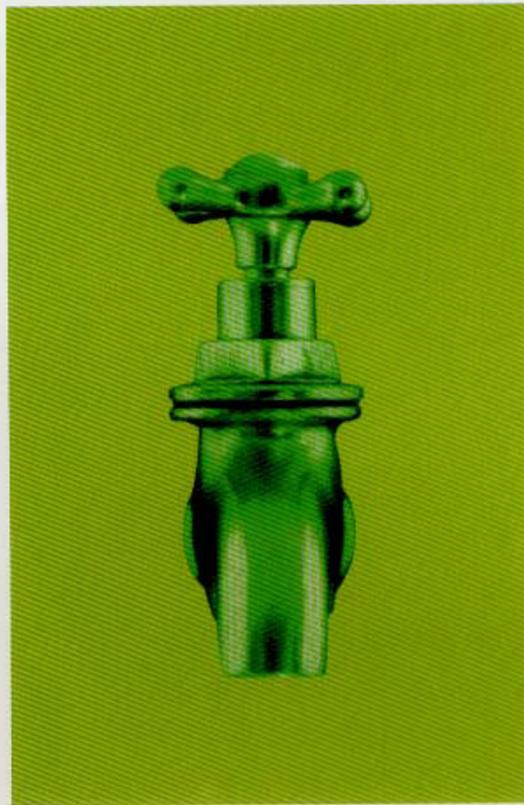
● El nuevo Código Penal tipifica como delictivas, conductas consistentes en la obtención fraudulenta o malversación de subvenciones procedentes de las Administraciones públicas españolas o de las Comunidades Europeas. En este mismo Código se prevé una excusa absolutoria para el que devuelva la cantidad defraudada mediante la engañosa obtención de una subvención pública, planteándose diversos problemas, entre los que se destacan dos:

- La llamada *regularización parcial*, por la que se extienden los efectos de dicha excusa absolutoria a los supuestos en que la cuantía defraudada esté por debajo del límite de los 10 millones de pesetas. En tales casos, la infracción sería meramente administrativa (art. 81 TRLGP).

- En cuanto a la posible extensión de esta excusa absolutoria a las conductas delictivas relativas a subvenciones (arts. 306 y 309 Código Penal) mientras no se pronuncie la jurisprudencia, hay todo tipo de interpretaciones, aunque parece más acorde con el interés público en juego, admitir dicha extensión a tales supuestos.

● Se cuestiona la necesidad de criminalización de las conductas descritas. La doctrina, en tal sentido, se inclina, en su mayoría, por exigir una específica tipificación del fraude

y malversación de subvenciones. Surge entonces el problema de optar por su penalización a través de ley especial o incluirla en el propio Código Penal. Se ha seguido la *técnica de la codificación*, y posiblemente tal metodología haya propiciado los errores cometidos. Al redactar el nuevo Código el legislador ha desaprovechado la ocasión para admitir, excepcionalmente, la responsabilidad penal directa de las personas jurídicas.



● Otro aspecto político-criminal discutible es, por qué se fijan límites mínimos a estos delitos, cuando conductas análogas de las que son sujetos pasivos particulares -no entes públicos- carecen de tales límites de impunidad. Para dibujar los límites y el contenido de las conductas penalmente ilícitas no hay más remedio que acudir al Derecho Administrativo regulador del fondo y de la forma de concesión y utilización de las subvenciones (cuestión prejudicial administrativa).

En este sentido, la doctrina general sobre las cuestiones prejudi-

ciales habría que aplicarla a los delitos que ahora se analizan, con dos particularidades: la primera, relativa a los órdenes jurisdiccionales extrapenales implicados, que pueden ser dos, el contable y el contencioso-administrativo. La concerniente a la competencia del orden contable para determinar y exigir la responsabilidad civil, que incide de modo especial en estas figuras delictivas, en las que la cuantía de la multa está en función de la cuantía de lo defraudado o desviado.

● Por fin, sería deseable que en el futuro se clarificaran definitivamente las dudas procesales hoy existentes, respecto a éste y otros delitos cuyo núcleo se sitúa en la legislación extrapenal. Se sugieren las siguientes opciones: reservar a las correspondientes Administraciones el ejercicio de la acción penal o exigir que, antes de abrir el proceso penal, se ultime la instrucción, el proceso administrativo sancionador completo o, inclusive, su posterior control jurisdiccional, para asegurar una clara y eficaz protección de los bienes jurídicos protegidos. ■

