

El procedimiento de incumplimiento, y reintegro de subvenciones: una propuesta de racionalización

INTRODUCCIÓN

Las acciones, proyectos o situaciones que han sido objeto de subvención, no siempre son realizadas de la manera prevista en la concesión de la ayuda, provocando que diversos aspectos que pueden tener consecuencias en relación con la obtención de la subvención no se realicen o adopten de la forma que fue inicialmente prevista. Estas divergencias entre la situación prevista que fue objeto de ayuda y la real finalmente verificada y sus implicaciones en cuanto a la subvención percibida son tratadas a través del procedimiento de incumplimiento y reintegro.

Los procedimientos de incumplimiento y reintegro pueden ocasionarse como consecuencia de dos tipos de actuaciones fundamentalmente:

Primera: como consecuencia de las actividades de comprobación del cumplimiento de condiciones previas a la liquidación de una subvención concedida.

Segunda: como consecuencia de un control financiero realizado, bien por los órganos de control interno de la entidad concedente o bien por cualquiera de las instituciones con potestad para ejercer auditoría externa sobre dicha entidad: organismos fiscalizadores de las comunidades autónomas o Tribunal de Cuentas.

El problema fundamental que plantea el procedimiento de incumplimiento es, en primer lugar, determinar si el conjunto de condiciones incumplidas en la situación final revisada de un expediente permite o no a éste obtener la ayuda y en segundo lugar, y siempre que se haya superado la fase anterior, establecer cual es la ayuda que correspondería.

Como se verá mas adelante existe un amplísimo margen sobre la decisión a adoptar con relación al incumplimiento producido, hasta tal punto que una misma situación de incumplimiento puede originar decisiones antagónicas dependiendo de la interpretación que se realice de la normativa en la materia.

El principio de objetividad que debe inspirar la actuación de la Administración en materia de subvenciones orienta la actividad subvencional limitando, todo lo más posible, la discrecionalidad.

El presente trabajo pretende poner de manifiesto una oportunidad de mejora del procedimiento de incumplimiento, aportando un conjunto de criterios y normas de decisión que permitirán facilitar y mejorar las decisiones adoptadas en esta materia.

EL PROCEDIMIENTO DE INCUMPLIMIENTO

La normativa que ha regulado este procedimiento es la Ley General Presupuestaria y la Normativa de Incentivos Económicos Regionales, la regulación más actual viene recogida en la Ley 38/2003 General de Subvenciones.

Analizado el cumplimiento de condiciones por parte del beneficiario y si de dicho análisis se deriva la existencia de un incumplimiento, una vez efectuado el trámite de audiencia, procede tomar la decisión sobre el incumplimiento.

Determinadas situaciones darán lugar necesariamente a un incumplimiento total, con la consiguiente pérdida total de la ayuda, como son obtener la subvención sin reunir las condiciones requeridas o incumplir la finalidad para la que la subvención fue concedida, pero otras pueden ser graduables: pueden dar lugar a incumplimientos y reintegros parciales.

La Ley General de Subvenciones prevé la posibilidad de que los incumplimientos sean parciales

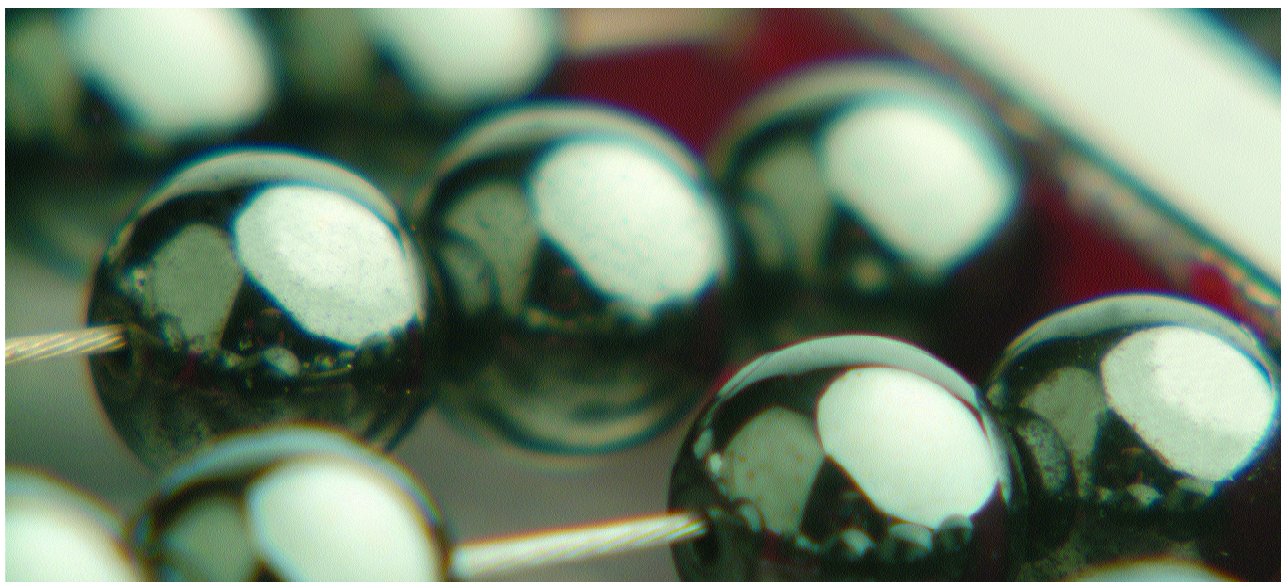
pues en ella se admite la posibilidad de que el reintegro se refiera únicamente a parte de la subvención concedida, siempre que el cumplimiento por parte del beneficiario se aproxime de forma significativa al cumplimiento total.

El artículo 17 de la mencionada Ley, cita como uno de los contenidos de las bases reguladoras de las convocatorias de subvenciones los criterios de graduación de los posibles incumplimientos de condiciones impuestas con motivo de la concesión de las subvenciones.

Igualmente la Ley General de Subvenciones nos indica que, cuando el cumplimiento de condiciones se aproxime de modo significativo al cumplimiento total y se acredite una actuación inequívocamente tendente a la satisfacción de los compromisos, la cantidad a reintegrar vendrá determinada por la aplicación de los criterios enunciados en la letra n) del apartado 3 del artículo 17 de la Ley.

EL PROBLEMA EN LA DECISIÓN SOBRE EL INCUMPLIMIENTO

La normativa sobre incumplimientos y reintegros ha venido admitiendo la posibilidad de modificar la resolución de concesión incumplida, de forma que el proyecto realmente ejecutado sea conforme a la resolución de concesión, estableciendo como únicas condiciones para ello que el incumpli-



miento no sea imputable al beneficiario, o que éste sea de poca entidad o que existan razones de interés público que lo aconsejen. Asimismo permite la consideración del incumplimiento como total o parcial, pero no indica cuando debe considerarse uno y cuando otro.

Como vemos ante un incumplimiento caben tres tipos de decisiones básicas: declarar el incumplimiento total con la pérdida total de la ayuda, declarar el incumplimiento parcial con pérdida parcial de la misma o realizar una modificación de las condiciones de la resolución de concesión, modificando los plazos o contenidos de la resolución haciéndola compatible con el proyecto realizado.

Dado todo este gran margen de maniobra: ¿Qué criterio hemos de seguir para clasificar el incumplimiento como de un tipo u otro? ¿Cuándo declarar el incumplimiento como total, cuándo como parcial y cuándo modificar la resolución de concesión?

La normativa no especifica en qué caso deben aplicarse un tipo de incumplimiento y en qué caso otros, dejando al gestor la decisión de qué forma finalizar el procedimiento, esta decisión determinará que el expediente se resuelva como un incumplimiento total, como un incumplimiento parcial, como una modificación de la resolución de concesión o como una ampliación de los plazos inicialmente establecidos.

La necesidad de limitar la posibilidad de discrecionalidad en las decisiones hace indispensable establecer unas reglas de decisión que permitan a los gestores de manera homogénea con otros gestores o con otros expedientes, discernir que tipo de solución dar a cada una de las distintas posibilidades que se presenten en materia de incumplimientos, teniendo en cuenta que, en todo caso, habrá de aplicarse el principio de proporcionalidad. Esta decisión, con arreglo al principio de objetividad, deberá fundamentarse en aspectos objetivos.

La solución que se ha venido dando al problema de la catalogación de un incumplimiento como total o como parcial, parte del establecimiento de unos porcentajes máximos de variación a partir de

los cuales el incumplimiento no podría ser considerado como parcial sino como total perdiéndose el derecho a la percepción de la ayuda.

Esta solución, si bien viene a simplificar la decisión sobre las consecuencias del incumplimiento producido y su catalogación, introduce otro problema que puede ser mas grave: la aplicación de los porcentajes máximos introduce una discriminación a favor de aquellas situaciones en las que el gasto subvencionable inicialmente planteado coincide o es similar al definitivamente verificado. En este caso dos eventuales solicitantes, uno que planteó un proyecto de una dimensión prevista mayor que la ejecutada finalmente y otro que planteó el proyecto de manera mas ajustada, el primero de ellos obtiene una desventaja frente al segundo. Podría argumentarse que esa ventaja supone una especie de premio a su acertada previsión de la ejecución futura del proyecto, pero salvo que la finalidad de la ayuda sea premiar la capacidad de predicción, la ventaja introducida tan sólo supone una discriminación artificial y ajena a los objetivos perseguidos por la subvención, independiente de la contribución del proyecto o situación al fin público perseguido.

LA SOLUCIÓN PROPUESTA

La elaboración de unas reglas de decisión aportará racionalidad al proceso, estas reglas deben permitir una categorización del incumplimiento o reintegro completamente independiente la opinión del decisor, estas reglas deben ser objetivas: la decisión que se tome dependerá del tipo de incumplimiento producido y de su grado de cercanía o alejamiento al cumplimiento total de todas las condiciones de la resolución.

Si las reglas de decisión van a permitir graduar o catalogar el incumplimiento, vinculando la decisión que sobre él se adopte a la desviación producida entre los hechos efectivamente comprobados y la resolución recaída, la definición de estas reglas deberá partir de las condiciones establecidas en la resolución incumplida y en la convocatoria y demás normativa que sirvió de base para la concesión.

En primer lugar parece lógico convenir que la resolución del incumplimiento en aplicación del principio de jerarquía no puede ir en contra de lo establecido en la ley ni en los reglamentos ni en la convocatoria de ayudas: en este sentido, un punto de partida nos da una condición inicial que debe respetarse siempre:

La resolución del incumplimiento no puede vulnerar lo establecido en la normativa que le es de aplicación a la concesión, es decir; no puede ir en contra de lo establecido en la convocatoria. Esta aseveración trae consigo dos matizaciones importantes, una obvia: la resolución del incumplimiento no puede mantener una concesión fuera de los límites que la convocatoria de ayudas considera subvencionable. Y otra afirmación menos obvia pero igual de lógica: la resolución del incumplimiento no puede hacer que una solicitud que hubiese obtenido subvención mediante el procedimiento ordinario de concesión pase a perderla si, manteniéndose la situación de cumplimiento final verificada dentro de los límites en los que la convocatoria de ayudas pueda considerarla subvencionable, incumpliese alguna de las condiciones establecidas en la concesión.

Como consecuencia de lo expuesto en el párrafo anterior obtenemos dos límites a la decisión sobre el incumplimiento y reintegro:

Límite 1: la resolución del incumplimiento o reintegro no puede hacer que una solicitud, que no hubiese obtenido subvención de darse inicialmente las circunstancias finales revisadas, pase a obtenerla a consecuencia de la modificación de condiciones producida en el incumplimiento.

Límite 2: la resolución del incumplimiento o reintegro no puede hacer que una solicitud, que hubiese podido obtener subvención de darse inicialmente las condiciones finales revisadas, pase a perderla a consecuencia de un incumplimiento en las condiciones de la resolución.

La aplicación de estos límites podría ser la siguiente:

Todos aquellos expedientes que se sitúen más allá del límite 1 en la fase de comprobación no deberían obtener subvención alguna declarándose el incumplimiento como total, para aquellos expedientes que respeten dicho límite y se encuentren dentro de la situación definida por el límite 2 se nos presenta una nueva cuestión: ¿qué tipo de resolución debe recaerles? En primer lugar la resolución no deberá ser de incumplimiento total al encontrarse el expediente en una situación que permitiría la concesión de haberse dado las circunstancias finales en el momento de la evaluación inicial. La respuesta dada a esta pregunta por la normativa en cuestión es la modificación de la cuantía concedida en función de los porcentajes de variación, en una aplicación limitada y demasiado restrictiva del principio de proporcionalidad, como vimos al hablar de las limitaciones de los sistemas utilizados hasta la fecha en la tramitación de incumplimientos.

Es decir, a mi juicio, la resolución que ponga fin al procedimiento de incumplimiento no debería basarse en la aplicación de porcentajes de variación de la situación verificada con relación a la situación prevista a la que se concedió la subvención, sino que debería adoptarse considerando los requisitos y criterios que fundamentaron la concesión inicial y su cumplimiento por parte del beneficiario en el momento en que se dictamina sobre el incumplimiento, la valoración de si el incumplimiento es total o parcial y la decisión de si se modifica o no la resolución de concesión debería efectuarse con los requisitos aprobados en la convocatoria de la ayuda y, para el caso de que el incumplimiento sea considerado como parcial, la cuantía de la subvención a la que siga teniendo derecho el beneficiario (y por diferencia la que pierda) debería determinarse aplicando los mismos criterios de evaluación que se emplearon para la concesión pero ahora referidos a la realidad finalmente comprobada.