

A EXISTENCIA DE DESCUBERTOS NO MOMENTO DO PAGAMENTO DE SUBVENCIONS PÚBLICAS.

Guillermo Tato González

Letrado da Xunta de Galicia.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II.- A EXISTENCIA DE DESCUBERTOS COMO CAUSA DE REINTEGRO. III.- A POSIBILIDADE DE COMPENSACIÓN DE DÉBEDAS. IV.- TRATAMENTO DOS POSIBLES EMBARGOS.

RESUMO: A ausencia de débedas tributarias coa Seguridade Social e coa Administración autonómica é un requisito presente na normativa de subvencións públicas e que se exige en dous momentos diferenciados. No presente traballo analizamos a incidencia de eventuais descubertos na fase de pagamento da subvención, centrándonos naqueles supostos en que a actividade que xustifica o outorgamento da axuda foi plenamente realizada.

PALABRAS CLAVE: subvencións, débedas, pagamento, xustificación, embargo

I.- INTRODUCCIÓN

A crise económica provocou que a existencia de empresas que non atenden as súas obrigas tributarias e de Seguridade Social sexa cada vez máis habitual. Estes incumprimentos teñen incidencia directa sobre dous dos principais campos de actuación administrativa: a contratación e as subvencións públicas. En ambos os casos, aquelas débedas comportan cadansúas prohibicións legais para adquirir a condición de contratista ou de beneficiario, respectivamente.

O texto refundido da Lei de contratos do sector público, aprobado mediante o Real decreto lexislativo, 3/2011, do 14 de novembro (TRLCSP no sucesivo), dispón, no seu artigo 60.1.d), que non poderán contratar coas entidades que integran o sector público aquelas persoas que, entre outros motivos, non se encontren ao corrente no cumprimento das obrigas tributarias ou da Seguridade Social. Esta prohibición para contratar apreciarana directamente os órganos de contratación e subsistirá mentres concorran as circunstancias que en cada caso as determinan (artigo 61.1 do TRLCSP).

Paralelamente, o artigo 13.2.e) da Lei 38/2003, do 17 de novembro, xeral de subvencións (LXS en diante) recolle que non poderán obter a condición de beneficiarios as persoas ou entidades que non se encontren ao "*corrente no cumprimento das obrigas tributarias ou fronte á Seguridade Social impostas polas disposicións vixentes, na forma que se determine regulamentariamente*". A dita prohibición, dispón o artigo 13.4 da LXS, apreciarase de forma automática e subsistirá mentres conorra a circunstancia que a determine. Encontramos previsións semellantes na normativa autonómica de subvencións.

O campo de aplicación das prohibicións analizadas serán os procedementos de selección dos futuros contratistas e beneficiarios de axudas públicas. Así, unha das cargas básicas dos interesados que participen nos ditos procesos será acreditar que non están incurso na prohibición legal. Sen esa acreditación, a relación contractual ou subvencional non chegará a nacer. Polo tanto, constatado o incumprimento deste requisito, a solución en ambos os casos será a mesma: a exclusión do interesado afectado do procedemento.

Distinto escenario é que a existencia de descubertos sexa sobrevida, constatándose durante a execución do contrato ou no momento de proceder ao pagamento da subvención. Respecto do primeiro caso, a posición de doutrina e xurisprudencia é uniforme. O TRLCSP "*non contén ningunha previsión en relación coa circunstancia de que un contrato validamente adxudicado resultase posteriormente afectado por unha causa que, en caso de ter concurrido antes da súa adxudicación, tería impedido a adxudicación ou que, se tivese adxudicado, sería nulo*" (artigo 60 en relación co artigo 32 do TRLCSP). Sobre esta base, conclúese que "*cando a causa de prohibición de contratar se produce unha vez perfeccionado o contrato, non invalida a adxudicación nin a formalización, nin ten ningún efecto no contrato, salvo que o prego de cláusulas*

*administrativas particulares dispoña expresamente outra cousa"*¹.

No entanto, en materia de subvencións públicas, a solución non pode ser a mesma. Tanto o artigo 34.5 da LXS como o artigo 31.7 da LSX prevén que non se realice o pagamento da subvención *“se o beneficiario non está ao corrente no cumprimento das súas obrigas tributarias e fronte á Seguridade Social”*. As consecuencias desta previsión legal son especialmente problemáticas naqueles casos en que o beneficiario realizou e xustificou plenamente a actividade subvencionada, e é unicamente a existencia destas débedas a que impide o pagamento. Como continuamente nos lembra a xurisprudencia, *“a subvención comporta unha atribución en diñeiro ao beneficiario a cambio de adecuar a súa actuación aos fins perseguidos coa indicada medida de fomento e que serven de base para o seu outorgamento. A subvención non responde a unha causa donandi, senón á finalidade de intervir a Administración, a través duns condicionamentos ou dun modus, libremente aceptado polo beneficiario na actuación deste”* (Sentenza do 19 de decembro de 2014 do Tribunal Supremo, Recurso 5841/2011). É por iso que, téndose realizado a actividade e cumpridos os fins perseguidos coa actividade de fomento, a imposibilidade de proceder ao pagamento da subvención pola falta de regularización das débedas do beneficiario pode, de entrada, parecer desproporcionado.

A obriga de estar ao día de débedas na normativa de subvencións públicas

A LXS exige en diferentes momentos da relación subvencional, que o interesado se encontre ao día dos seus deberes tributarios ou fronte á Seguridade Social. O citado artigo

¹Informe 14/2012, do 30 de novembro, da Xunta Consultiva de Contratación Administrativa da Generalitat de Catalunya (Comisión Permanente), sobre as consecuencias da prohibición de contratar sobrevida con posterioridade á perfección dun contrato. En idéntico sentido, o Informe 18/2011, do 6 de xullo, da Xunta Consultiva de Contratación Administrativa da Comunidade Autónoma de Aragón, sobre as consecuencias de que o licitador que presentou a oferta economicamente máis vantaxosa non cumpra adecuadamente e en prazo o requirimento ao que se refire o artigo 135.2 da Lei 30/2007, do 30 de outubro, de contratos do sector público, e actuacións que debe seguir o órgano de contratación se o licitador proposto como adxudicatario incorre nunha prohibición de contratar sobrevida.

13.2.e) da LXS recolle que non poderán obter a condición de beneficiarios as persoas ou entidades que non se encontren ao “*día no cumprimento das obrigas tributarias ou fronte á Seguridade Social impostas polas disposicións vixentes, na forma que se determine regulamentariamente*”. En consonancia co anterior, o artigo 14.1.e) da LXS introduce como obriga propia dos beneficiarios:

Acreditar con anterioridade a se ditar a proposta de resolución de concesión que se atopa ao día no cumprimento das súas obrigas tributarias e fronte á Seguridade Social, na forma que se determine regulamentariamente, e sen prexuízo do establecido na disposición adicional décimo oitava da Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común.

Este requisito volvémoslo encontrar no capítulo V do título I da LXS, dedicado ao procedemento de xestión orzamentaria. Así, o artigo 34.5² dispón:

Non se poderá realizar o pagamento da subvención en tanto o beneficiario non se atope ao corrente no cumprimento das súas obrigas tributarias e fronte á Seguridade Social ou sexa debedor por resolución de orixe de reintegro.

O réxime xurídico exposto é moi semellante na normativa autonómica, na que nos centraremos a partir deste punto. A Lei 9/2007, do 13 de xuño, de subvencións de Galicia (LSG en diante), no seu artigo 10.2.e), precisa que non poderán adquirir a condición de beneficiarios as persoas ou entidades que non se encontren “*ao día no cumprimento das obrigas tributarias ou fronte á Seguridade Social ou ter pendente de pagamento algunha outra débeda coa Administración pública da Comunidade Autónoma nos termos que regulamentariamente se determinen*”.” O beneficiario prescribe o artigo 11.2.e) da LSG, está obrigado a:

Acreditar con anterioridade a se ditar a proposta de resolución de concesión que se encontra ao corrente no cumprimento das súas obrigas tributarias e

²Esta norma non ten carácter básico, de conformidade coa disposición derradeira primeira da LXS.

fronte á Seguridade Social e que non ten pendente de pagamento algunha outra débeda coa Administración pública da Comunidade Autónoma, na forma que se determine regulamentariamente, e sen prexuízo do establecido na disposición adicional décimo oitava da Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común.

E, para finalizar, o artigo 31.7 LSG, baixo a rúbrica de "*Procedemento de aprobación do gasto e pagamento*", recolle o seguinte:

Non se poderá realizar o pagamento da subvención en tanto o beneficiario non se encontre ao corrente no cumprimento das súas obrigas tributarias e fronte á Seguridade Social e non teña pendente de pagamento ningunha outra débeda coa Administración pública da Comunidade Autónoma ou sexa debedor por resolución de orixe de reintegro.

Como se pode observar con facilidade, a norma autonómica vai un pouco máis aló que a normativa estatal e exige a inexistencia de calquera tipo de débedas coa Administración autonómica.

A normativa de subvencións transcrita refírese á necesidade de estar ao día de débedas en dous momentos diferentes do procedemento. Inmediatamente antes de se ditar a proposta de resolución de concesión, o solicitante da subvención deberá acreditar este aspecto. Unha vez feito e ditada a resolución de concesión, o interesado adquire a condición de beneficiario. A dita condición implica unha serie de deberes, sendo os principais a realización da actividade que fundamenta a concesión e a posterior xustificación perante o órgano concedente [artigo 11.a) e b) da LSG]. A falta de realización de actividade ou a falta de xustificación non implican a perda da condición de beneficiario, senón a perda do dereito ao cobramento ou, no caso de ter percibido xa algunha cantidade como anticipo ou pagamento á conta, o deber de reintegro.

No momento de proceder ao pagamento da subvención, o beneficiario deberá seguir ao día no pagamento das súas débedas tributarias, de Seguridade Social e ante a Administración autonómica. A doutrina insiste en que, aínda que o requisito sexa o

mesmo, a súa finalidade é distinta nun e outro momento. En relación cos preceptos equivalentes da normativa básica estatal, Del Barco Fernández-Molina precisa:

O fundamento do artigo 13 repousa en razóns de xustiza tributaria: ningún cidadán se pode pretender beneficiar das prestacións proporcionadas con cargo a fondos públicos se non contribúe previamente ao seu financiamento, de acordo coa súa capacidade económica.

O fundamento do artigo 34.3 é diferente, e responde a razóns de tesouraría: a Administración non debe aboar unhas cantidades a un acredor en concepto de subvención en tanto que este non cumprise as súas obrigas previas (Del Barco Fernández-Molina y otros, 2004, páx. 292).

Este razoamento vese reforzado se atendemos á situación dos artigos en cuestión. A inexistencia de débedas no momento do pagamento regúlase nos preceptos dedicados á xestión orzamentaria do gasto subvencional, fóra do marco relativo ás obrigas e compromisos do beneficiario.

Como pon de manifesto Pascual García "o tesouro público soamente pode pagar obrigas que fosen previamente recoñecidas como vencidas, líquidas e exixibles, mediante un acto administrativo formal: o acto de recoñecemento da obrigación". De conformidade co artigo 73 do texto refundido da Lei de réxime financeiro e orzamentario de Galicia, aprobado mediante o Decreto legislativo 1/1999, o recoñecemento da obrigación é unha fase do orzamento de gastos, que se define como "a operación de contraer en contas os créditos exixibles contra a Comunidade de Galicia que se deban acreditar como contraprestación económica derivada dos acordos, dos concertos ou das normas resolutorias que determinen a disposición dun crédito, unha vez realizada e xustificada adecuadamente a correspondente prestación e efectuada a pertinente liquidación". En materia de subvencións, insiste Pascual García, o recoñecemento da obrigación require o cumprimento de dous requisitos:

- Xustificación polo beneficiario da realización da actividade que fundamentou o outorgamento da subvención, nos termos establecidos na normativa reguladora da subvención.

- Que o beneficiario se encontre ao día de débedas.

Faltando algunha destas condicións, a Administración non podería recoñecer a obrigação e, polo tanto, o beneficiario non tería un crédito vencido, líquido e exixible ante o órgano concedente da subvención.

Exposto o anterior, preséntase o problema de como conceptuar a condición legal de inexistencia de descubertos no momento do pagamento: unha obrigação para o beneficiario cuxo incumprimento determina a perda de dereito ao cobramento, ou unha simple condición, que afecta a exixibilidade pero non a existencia do dereito a percibir a subvención.

A DEFINIÇÃO REGULAMENTARIA DO REQUISITO

Os artigos 10.2.e) e 11.2.e) da LSG, á hora de definir o requisito de estar "*ao día no cumprimento das obrigas tributarias ou fronte á Seguridade Social ou ter pendente de pagamento algunha outra débeda coa Administración pública da Comunidade*" remiten a un posterior desenvolvemento regulamentario. Esa remisión, a día de hoxe, complétase co artigo 8 do Regulamento da Lei de subvencións de Galicia, aprobado mediante o Decreto 11/2009, do 8 de xaneiro (RSX en diante). Transcribimos, a continuación, o seu contido:

Para efectos do previsto no artigo 10.2º e) da Lei de subvencións de Galicia, considerarase que os beneficiarios ou as entidades colaboradoras están ao día nas obrigas coa Administración do Estado, a Seguridade Social e a Administración pública da comunidade autónoma cando se verifique a concorrencia das circunstancias previstas para o efecto pola normativa tributaria e a normativa básica en materia de subvencións e, en todo caso, as seguintes:

a) Non manter coa Administración pública da comunidade autónoma débedas ou sancións tributarias en período executivo, salvo que se trate de débedas ou sancións tributarias que estean aprazadas, fraccionadas ou cuxa execución estivese suspendida.

b) Non manter ningún tipo de débeda coa Administración pública da comunidade autónoma de Galicia en vía executiva, salvo que estivesen en situación de aprazamento, fraccionamento ou suspensión.

c) Non ter pendentes de ingreso cantidades en concepto de responsabilidades civís derivadas de delito contra a Facenda pública declaradas por sentenza firme.

O artigo 10.1 do RSG desenvolve o procedemento de acreditación deste punto. Así, o seu punto primeiro, dispón:

O cumprimento das obrigas tributarias, coa Seguridade Social e de non ter pendente de pagamento débedas coa Administración pública da comunidade autónoma acreditarase mediante a presentación polo solicitante ante o órgano concedente da subvención das certificacións que se regulan neste artigo.

A pesar de que o artigo 31 da LSG non remite a unha posterior definición regulamentaria, consideramos que as circunstancias recollidas no artigo 8 do RSG son de aplicación para apreciar a concorrencia do requisito e proceder ao recoñecemento da obrigación de pagamento. En primeiro lugar, porque as expresións contidas nos artigos 10.2.e), 11.2.e) e 31.7 da LSG son substancialmente coincidentes. En segundo lugar, porque o medio de acreditación documental da inexistencia de débedas pendentes de pagamento será o mesmo que o empregado no momento de ditar a correspondente resolución de concesión: a certificación recollida no artigo 10 do RSG. Iso resulta do artigo 60.4 do RSG, que dispón o seguinte:

O pagamento realizarase logo de verificación do órgano concedente do cumprimento da obrigación de se atopar ao corrente no cumprimento das obrigas tributarias ou fronte á Seguridade Social e de non ter pendente de pagamento algunha outra débeda coa Administración pública da comunidade autónoma nos termos previstos nos artigos 10º e 11º deste regulamento.

Este mesmo esquema reproducíase na normativa estatal, pero dunha forma máis clara. Así, o Regulamento da Lei xeral de subvencións, aprobado mediante o Real decreto 887/2006, do 21 de xullo, dispón no seu artigo 88.4 que *"para os efectos previstos no artigo 34.5 da Lei xeral de subvencións, a valoración do cumprimento polo beneficiario das súas obrigas tributarias e fronte á Seguridade Social e de que non é debedor por resolución de orixe de reintegro, así como a súa forma de acreditación, se efectuará nos mesmos termos previstos na sección 3.ª do capítulo III do título preliminar deste regulamento sobre requisitos para obter a condición de beneficiario ou entidade colaborador"*. Este precepto, a pesar de non ter carácter básico, de acordo coa disposición derradeira primeira da LXS, é un argumento que reforza o exposto anteriormente.

O xogo das anteriores remisións legais e regulamentarias implica que tanto a definición do requisito legal como a forma da súa acreditación serán idénticas nas fases de instrución e de recoñecemento da obriga. Conclúese, por tanto, que o beneficiario se encontrará ao corrente de débedas, para os efectos de proceder ao pagamento da subvención, cando non manteña ningún tipo de débeda en vía executiva ou ben, estando xa na vía executiva, cando a débeda se encontre en situación de aprazamento, fraccionamento ou suspensión.

II.- A EXISTENCIA DE DESCUBERTOS COMO CAUSA DE REINTEGRO

De conformidade co artigo 61 do RSG, *"producirase a perda do dereito ao cobramento total ou parcial da subvención no suposto de falta de xustificación ou de concorrencia dalgunha das causas previstas no artigo 33 da Lei de subvencións de Galicia"*. O procedemento para declarar a perda do dereito de cobramento, preceptúa o regulamento, será o establecido no artigo 38 da LSG, isto é, o procedemento de reintegro. As causas de perda do dereito ao cobramento, total ou parcial, da subvención e/ou de reintegro están enumeradas no artigo 33 da LSG. Reproducímolo a continuación:

a) Obtención da subvención falseando as condicións requiridas para iso ou ocultando aquelas que o impedirían.

b) Incumprimento total ou parcial do obxectivo, da actividade ou do proxecto ou non adopción do comportamento que fundamentan a concesión da subvención.

c) Incumprimento da obriga de xustificación ou a xustificación insuficiente, nos termos establecidos no artigo 28 da presente lei e, se é o caso, nas normas reguladoras da subvención.

d) Incumprimento da obriga de adoptar as medidas de difusión contidas no punto 3 do artigo 15 da presente lei.

e) Resistencia, escusa, obstrución ou negativa ás actuacións de comprobación e control financeiro previstas nos artigos 11 e 12 da presente lei, así como o incumprimento das obrigas contables, rexistrais ou de conservación de documentos cando diso se derive a imposibilidade de verificar o emprego dado aos fondos percibidos, o cumprimento do obxectivo, a realidade e regularidade das actividades subvencionadas, ou a concorrencia de subvencións, axudas, ingresos ou recursos para a mesma finalidade, procedentes de calquera Administración ou entes públicos ou privados, estatais, da Unión Europea ou de organismos internacionais.

f) Incumprimento das obrigas impostas pola Administración ás entidades colaboradoras e beneficiarios, así como dos compromisos por estes asumidos, con motivo da concesión da subvención, sempre que afecten ou se refiran ao modo en que se conseguen os obxectivos, se realiza a actividade, se executa o proxecto ou se adopta o comportamento que fundamenta a concesión da subvención.

g) Incumprimento das obrigas impostas pola Administración ás entidades colaboradoras e beneficiarios, así como dos compromisos por estes asumidos, con motivo da concesión da subvención, distintos dos anteriores, cando diso se derive a imposibilidade de verificar o emprego dado aos fondos percibidos, o cumprimento do obxectivo, a realidade e regularidade das actividades

subvencionadas, ou a concorrencia de subvencións, axudas, ingresos ou recursos para a mesma finalidade, procedentes de calquera Administración ou entes públicos ou privados, estatais, da Unión Europea ou de organismos internacionais.

h) Adopción, en virtude do establecido nos artigos 87 a 89 do Tratado da Unión Europea, dunha decisión da cal se derive unha necesidade de reintegro.

i) Nos demais supostos recollidos na normativa reguladora da subvención.

A existencia de débedas tributarias, de Seguridade Social ou coa Administración autonómica non se recolle expresamente na anterior enumeración. Poderíase considerar que a acreditación deste punto está implícita na propia obrigação de xustificación que incumbe ao beneficiario¹. Agora ben, o artigo 31.5 da LSG dispón:

O pagamento da subvención realizarao, logo de xustificación, o beneficiario da realización da actividade, proxecto, obxectivo ou adopción do comportamento para o cal se concedeu nos termos establecidos na normativa reguladora da subvención.

Producirase a perda do dereito ao cobramento total ou parcial da subvención no suposto de falta de xustificación ou de concorrencia dalgunha das causas previstas no artigo 33 da presente lei.

Parece, en consecuencia, que o deber de xustificación se vincula á realización da actividade obxecto de subvención e non tanto ao cumprimento da obrigas tributarias e de Seguridade Social. Esta interpretación literal é a seguida, entre outras, pola Sentenza 178/2015, do 30 de abril, do Xulgado do Contencioso-Administrativo número 1 de Lleida (procedemento ordinario 586/2012):

1De acordo co artigo 11.b) da LSG é obrigação do beneficiario "xustificar ante o órgano concedente ou a entidade colaboradora, se é o caso, o cumprimento dos requisitos e condicións, así como a realización da actividade e o cumprimento da finalidade que determinen a concesión ou desfrute da subvención".

Un dos fundamentos da revogación da subvención do Decreto número 3236, parte de que a entidade beneficiaria non se encontraba ao día no cumprimento das obrigas tributarias e da Seguridade Social.

Pero, en primeiro lugar, hai que observar que este motivo aducido non forma parte das causas de reintegro da subvención prevista no artigo 37 da LXS. O feito de non estar ao día das súas obrigas tributarias e fronte á Seguridade Social está previsto como unha causa impeditiva que se proxecta sobre o pagamento da subvención, pero non se converte nunha causa de reintegro. Así, non procede a tramitación dun procedemento de reintegro se non concorren as causas específicas previstas no artigo 37 da LXT [...]

En primeiro lugar, que a falta de pagamento das obrigas tributarias non xustifica a revogación da subvención ao non ser unha das causas enumeradas no artigo 37 da LXS [...]

Por outra parte, débese valorar que todos os depoñentes no acto de proba recoñeceron a existencia dunha débeda sen pagar fronte á AEAT e á TXSS. Corolario do anterior, non se pode entender acreditado que a Unión Deportiva Lleida estea ao día das súas obrigas tributarias e sociais ou nalgúns dos casos previstos nos artigos 18 e 19 do RXS. Por este motivo, aínda que corresponde a anulación dos decretos impugnados polas razóns que se explicitan nos fundamentos precedentes, non resulta procedente condenar a Deputación de Lleida e o Padroado de Turismo ao pagamento da cantidade reclamada.

No entanto, estas consideracións levan a unha situación estraña, pois non procedería a declaración da perda ao dereito ao cobramento pero tampouco o pagamento. Temos que recoñecer que o exemplo analizado constitúe unha excepción. Desde o punto de vista xurisprudencial, podemos observar unha certa tendencia a considerar que constitúe un deber esencial do beneficiario da subvención manterse ao día, tanto no momento de

concesión da subvención como, posteriormente, no momento de proceder ao pagamento. Polo tanto, o incumprimento deste deber abriría a vía de declarar a perda do dereito ao cobramento. Tal é o caso, por exemplo, da Sentenza número 291/2012, do 22 de febreiro (Recurso número 388/2010), do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, onde se afirma expresamente que *"non é suficiente que estas obrigas estean cumpridas no momento da solicitude, senón que a situación de cumprimento se debe manter durante a tramitación de procedemento, de sorte que, se o posible beneficiario incorre nun incumprimento das súas obrigas, tal incumprimento leva unida a denegación da axuda e, se é o caso, a súa revogación"*². Máis recentemente, a Sentenza 324/2016, do 29 abril (recurso 84/2016), do Tribunal Superior de Xustiza do Principado de Asturias, concluíu que: *"...a obrigación de estar ao día no cumprimento das obrigas tributarias e da Seguridade Social trátase dunha condición ou requisito que se debe de cumprir no momento da concesión da subvención, senón que se debe de manter ao momento do cobramento desta, pois así resulta do contido dos artigos 13.2 e), 14.1 e) e 34.5 da Lei 38/2003, do 17 de novembro, xeral de subvencións"*. Agora ben, o que non resolven sempre as sentenzas citadas é en que causa concreta do artigo 33 da LSG debe ampararse o órgano concedente.

Cada vez son máis habituais as bases reguladoras que definen expresamente como causa de perda de dereito ao cobramento a existencia de débedas no momento do proceder ao pagamento da subvención. A solución estaría clara nestes supostos. Nos casos en que as bases garden silencio e, con base na doutrina xurisprudencial exposta, tería sentido considerar que a obrigación de xustificación do beneficiario alcanza a acreditación de inexistencia de descubertos.

Agora ben, visto o consenso en redirixir a situación examinada aos supostos de perda do dereito ao cobramento, queda pendente determinar cal debe ser o proceder do órgano concedente da subvención cando constate o incumprimento do requisito legal: cabe declarar sen máis a perda do dereito ao cobramento?

²No mesmo sentido temos a Sentenza 564/2011, do 25 de maio (Recurso número 886/2008), do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia. Conclusión parecida tamén alcanza o Tribunal Superior de Xustiza de Madrid, que chega a manifestar que, con independencia de se é un requisito razoable ou lóxico, é unha condición exixida pola lei e, en consecuencia, debe ser respectada (Sentenza 836/2012, do 26 de setembro, Recurso número 796/2009).

Para Sesma Sánchez, a acreditación deste requisito non é unha falta emendable. "*Poderá selo -afirma a autora- a presentación fóra de prazo do certificado de acreditación de estar ao corrente destas obrigas pero non o incumprimento en si mesmo, de modo que, na data do recoñecemento da obrigación, se o beneficiario non está ao día destas obrigas, non será posible recoñecer a dita obrigación nin, polo tanto, pagar a subvención, aínda que, con posterioridade, -por exemplo, na fase de control- se alegue o cumprimento deste requisito para tal data posterior*". Polo tanto, constatada a existencia de débedas, procedería tramitar a perda do dereito ao cobramento a través do procedemento de reintegro, con base no artigo 61 do RSG, xa citado.

No entanto, podemos encontrar pronunciamentos xudiciais que consideran que estamos ante un requisito emendable. É destacable a posición da Audiencia Nacional que, na súa Sentenza do 15 de abril de 2015 (Recurso 109/2014), insiste en que se debe conceder necesariamente un prazo para que o beneficiario poida regularizar a súa situación³. De asumir esta postura, o seu tratamento poderíase reconducir aos supostos de ampliación do prazo de xustificación, previsto no artigo 45.3 do RSG) ou, se iso non é posible por ter xa finalizado o prazo orixinal, á figura de emenda da xustificación, recollida no artigo 46 do RSG.

III.- A POSIBILIDADE DE COMPENSACIÓN DE DÉBEDAS

Cabe pensar que a imposibilidade de pagamento da subvención obedeza a débedas que o beneficiario mantén, por outros motivos, co propio órgano concedente. En tal suposto preséntase a admisibilidade da compensación de débedas como mecanismo para resolver a situación. A única referencia na normativa autonómica encontrámola no artigo 40 da LSG, no marco do procedemento de reintegro, que dispón:

Nos supostos e cos requisitos que se establezan regulamentariamente, poderanse extinguir total ou parcialmente por compensación as débedas de natureza pública a favor da Facenda da comunidade autónoma que se

³En termos similares temos a Sentenza da Audiencia Nacional do 21 de maio de 2008 (Recurso 168/2007).

encontren en fase de xestión recadatoria, tanto voluntaria como executiva, cos créditos recoñecidos por esta en favor do debedor.

Con carácter xeral, o artigo 55 do Regulamento xeral de recadación (RXR no sucesivo), aprobado mediante o Real decreto 939/2005, do 29 de xullo, dispón que *"as débedas de natureza pública a favor da Facenda pública, tanto en período voluntario como en executivo, se poderán extinguir total ou parcialmente por compensación cos créditos recoñecidos por aquela a favor do debedor en virtude dun acto administrativo"*. Así mesmo, en relación coa compensación de oficio (artigo 57 para entidades públicas e artigo 58 para outros acredores), o RXR insiste na necesidade de *"débedas vencidas, líquidas e exixibles"*, *"créditos de natureza tributaria recoñecidos"* e de *"crédito recoñecido"*.

Partindo do teor literal dos artigos citados, suscítanse dúbidas sobre a admisibilidade da compensación. O seu presuposto base é a existencia dun crédito recoñecido a favor do debedor. No entanto, nos casos analizados, a Administración non pode recoñecer a obrigaón como consecuencia das débedas preexistentes do beneficiario. En consecuencia, non se pode considerar que teña un crédito recoñecido nin unha débeda vencida, líquida e exixible. A situación á que se chega é absurda: o beneficiario non pode cobrar a subvención porque ten débedas previas coa Administración autonómica e a Administración non pode compensar porque aquelas débedas impiden recoñecer a obrigaón derivada da subvención.

Como apuntamos con anterioridade, para a doutrina o requisito imposto polo artigo 31.7 da LSX responde a razóns de tesouraría. Desde esta perspectiva, a compensación preséntase como un instrumento idóneo para que o acredor da subvención regularice as débedas que xurdan con posterioridade á resolución de concesión. Precisamente, para Del Barco Fernández-Molina, a compensación sería admisible. Agora ben, habería unha excepción: *"se o importe da débeda tributaria fose superior ao importe da subvención, a compensación non cumpriría co establecido na LXS en tanto que se estaría pagando a subvención sen que o beneficiario se puxese ao día no cumprimento das súas obrigas. En consecuencia, cabería entender que a LXS non permite a compensación parcial cando o importe da subvención sexa inferior ao da débeda do beneficiario coa Facenda pública"*.

En sentido parecido pronúnciase a profesora Begoña Sesma Sánchez:

Ao meu xuízo, salvo unha ríxida interpretación do requisito de que, para acceder ao pagamento, é necesario acreditar estar ao corrente das obrigas tributarias, nada impide acudir á compensación por instancia de parte ou de oficio para saldar o pagamento dunha subvención pendente de recibir cunha débeda tributaria pendente de ingresar, sempre que o importe da subvención supere o importe da débeda tributaria e se cumpran o resto de requisitos formais e materiais exixidos ao acordo ou solicitude de compensación. O artigo 22¹ da Lei foral xeral de subvencións da Comunidade Navarra admite, expresamente, que «no suposto de que o beneficiario dunha subvención sexa debedor da Facenda pública de Navarra, o seu pagamento se poderá efectuar mediante compensación coas débedas contraídas con aquela, na forma que regulamentariamente se determine». Ademais, a LXS dunha forma implícita dá cabida ao mecanismo da compensación cando no artigo 34.5 da LXS recolle a suspensión do dereito ao cobramento da subvención cando o beneficiario sexa debedor tributario ou por débedas de Seguridade Social ou debedor dun procedemento de reintegro. Ao meu xuízo, tal suspensión do pagamento recóllese na lei na idea de habilitar a compensación da subvención coas débedas pendentes do beneficiario.

Igualmente, Amparo Navarro Faure sostén:

Nin a LXS nin o RXS previron a posibilidade de compensación do pagamento das subvencións con débedas de natureza pública, tal como establece o artigo 55 do Regulamento xeral de recadación (RD 939/2005). Na miña opinión, non habería impedimento, xa que o citado precepto do RXR establece que "as débedas de natureza pública a favor da Facenda pública, tanto en período voluntario como executivo, se poderán extinguir total ou parcialmente por

1A referencia débese entender feita ao actual artigo 36 da Lei foral 11/2005, do 9 de novembro, de subvencións, que admite, expresamente, que "no suposto de que o beneficiario dunha subvención sexa debedor da Facenda pública de Navarra, o pagamento da dita subvención poderase efectuar mediante compensación coas débedas contraídas con aquela".

compensación cos créditos recoñecidos por aquela a favor do debedor en virtude dun acto administrativo". Non estando prevista na LXS, tal compensación realizaríase por instancia do beneficiario obrigado, pola súa vez, ao pagamento dunha obrigación a favor da Facenda pública. Non obstante, non cabería a compensación parcial, xa que un dos requisitos para o pagamento de subvencións é estar ao día das obrigas tributarias pendentes, sen que puidese quedar un remanente desta sen ter sido satisfeita polo obrigado tributario. Polo contrario, cando o importe da subvención fose maior ao da obrigación do beneficiario, non habería inconveniente en que o pagamento deste só o fose polo exceso. Obviamente, esta compensación soamente se podería producir no mesmo ámbito de Facenda pública (Navarro Faure, 2010).

Con carácter xeral, os autores citados admiten a posibilidade de acudir ao mecanismo de compensación de débedas facendo unha interpretación teleolóxica e flexible do requisito de estar ao corrente de débedas tributarias. Todos parten, como presuposto, da existencia de débedas de natureza pública² que impide o pagamento da subvención, encontrándose a actividade subvencionada realizada e correctamente xustificada. Neste marco, a única limitación é que a compensación deberá ser, en todo caso, total. En consecuencia, non será admisible a compensación cando o importe da subvención sexa inferior á débeda do beneficiario.

As consideracións expostas ata este punto son plenamente aplicables ao artigo 31.7 da

²A profesora Sesma Sánchez vai un pouco máis aló e considera aplicable o Instituto da Compensación para calquera tipo de débeda, incluíndo as de dereito privado. Esta interpretación encontra o seu apoio na sentenza da Audiencia Nacional do 17 de xaneiro de 2001 (Recurso 669/1999), onde se deu por válida a compensación dunha débeda de dereito privado dun sindicato co importe dunha subvención da que era beneficiario. Non podemos descoñecer que existen, paralelamente, pronunciamentos que negan esta posibilidade, sobre a base de que non cabe compensar débedas ou créditos cuxa recadación estivese sometida a réximes xurídicos de distinta natureza. Tal é o caso, por exemplo, da Sentenza do 5 de xullo de 2001 do Tribunal Superior de Xustiza de Andalucía (Recurso número 1313/1998).

LSG. En consecuencia, naqueles casos en que o beneficiario, unha vez xustificada correctamente a actividade subvencionada, teña algunha débeda coa Administración autonómica, poderíase acudir ao Instituto da Compensación, sempre e cando o importe daquela non superase a contía da subvención e que compensación e pagamento se tramiten nunha unidade de acto. Soamente deste modo se poderían cumprir simultaneamente as previsións do Regulamento xeral de recadación e da normativa de subvencións.

IV.- TRATAMENTO DOS POSIBLES EMBARGOS

Naqueles casos en que a situación de descuberto derive de débedas tributarias ou coa Seguridade Social, cabe a posibilidade de que o órgano concedente reciba a comunicación do embargo do importe derivado da subvención. O Regulamento xeral de recadación prevé que, en caso de embargo de créditos, efectos e dereitos sen garantía, "*se notificará a dilixencia de embargo á persoa ou entidade debedora do obrigado ao pagamento, apercibíndoo de que, a partir deste momento, non terá carácter liberatorio o pagamento efectuado ao obrigado. Cando o crédito ou dereito embargado venza, a persoa ou entidade debedora do obrigado ao pagamento deberá ingresar no Tesouro o importe ata cubrir a débeda. Noutro caso, o crédito quedará afectado á dita débeda ata o seu vencemento, se antes non resulta pagada. Se o crédito ou dereito comporta a realización de pagamentos sucesivos, ordenarase ao pagador ingresar no Tesouro os respectivos importes ata o límite da cantidade debida, salvo que reciba notificación en contrario por parte do órgano de recadación*" [artigo 81.1.a), en relación co artigo 93 do RXR].

Como apuntamos, a existencia de débedas tributarias ou de Seguridade Social impide o recoñecemento da obrigaón e, en consecuencia, o beneficiario carece dun crédito vencido, líquido e exixible ante a Administración outorgante, que se deberá axustar á previsión do citado artigo 81 do RXR. Polo tanto, o crédito quedaría afectado á débeda tributaria ata o seu vencemento, o cal terá lugar cando o beneficiario regularice a súa situación. Agora ben, esa regularización non se debe entender no sentido de que pague as súas débedas tributarias ou de Seguridade Social, senón que cumpra os requisitos do 8 do Regulamento da Lei de subvencións de Galicia. En consecuencia, a existencia dun aprazamento, fraccionamento ou suspensión da correspondente débeda permiten

considerar que o beneficiario se encontra ao día débedas, para os efectos do artigo 31.7 da LSG, e proceder ao pagamento da subvención.

É significativo sobre este aspecto que a Lei 58/2003, do 17 de decembro, xeral tributaria, permita expresamente o fraccionamento ou aprazamento das débedas que se encontren en período executivo (artigo 65.1), sendo esta unha posible solución para desbloquear o pagamento da subvención. O RXR concreta que se poderá solicitar en calquera momento anterior ao da notificación do acordo de alleamento de bens [artigo 46.1.b)]. En todo caso, nótese que o fraccionamento, aprazamento ou suspensión non comportan necesariamente a desaparición do embargo. De non ser acordado expresamente o seu alzamento polo órgano de recadación, o hipotético pagamento da subvención deberíase efectuar directamente á Administración embargante, con base no artigo 81 do RXR.

BIBLIOGRAFÍA

DEL BARCO FERNÁNDEZ-MOLINA, Jesús, y otros. *Comentarios prácticos a la nueva Ley general de subvenciones*. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2004.

NAVARRO FAURE, Amparo. *Procedimiento de concesión y gestión presupuestaria de subvenciones*. En MARTÍNEZ LAGO, Miguel Ángel y otros. *Régimen jurídico-financiero de las subvenciones públicas*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

SESMA SÁNCHEZ, Begoña. *El procedimiento de gestión presupuestaria*. En ÁVILA ORIVE, José Luis y otros. *Comentario a la Ley general de subvenciones*. Cizur Menor: Editorial Aranzadi, S.A., 2005.

PASCUAL GARCÍA, José. *Régimen jurídico de las subvenciones públicas*. Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2008.