INTERVENCION GENERAL Y GESTIÓN ECONÓMICO FINANCIERA

SERVICIO DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL FINANCIERO

NEGOCIADO DE CONTROL FINANCIERO Y AUDITORÍA DE GASTOS

**ASUNTO:** INFORME DE CONTROL FINANCIERO

**EXPEDIENTE:** PO X/XXXX

**BENEFICIARIO:** XXXXXXXXXX

**CIF:** XXXXXX

**UNIDAD GESTORA SUBVENCIÓN:** SECCIÓN DE CULTURA Y DEPORTES

**Nº EXPEDIENTE SUBVENCIÓN**: CONVENIO Nº XX/XXXX (SUBVENCIÓN NOMINATIVA) FIRMADO EL XX/XX/XXXX

**TRÁMITE:** INFORME DEFINITIVO

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, y en las Normas de Auditoría del Sector Público (B.O.E. de 30 de septiembre de 1998), y dándole cumplimiento al acuerdo plenario de la Excma. Diputación Provincial de 19 de diciembre de 2014, por el que se aprobó el Plan de auditorías para el año 2015, se emite **INFORME DEFINITIVO DE CONTROL FINANCIERO** de acuerdo con los siguientes:

**I) ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** Con fecha **XXXXXX** fue suscrito el convenio de colaboración nº **XX/XXXX** entre la DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE A CORUÑA y XXXXXXXXX (en adelante XXX o ENTIDAD BENEFICIARIA), el cual tenía como objeto financiar el proyecto **XXXXXXXXX,** por importe de XXXX euros.

Por R.P. nº **XXXX** de **XXXXX** se acordó aprobar la documentación justificativa presentada y proceder al pago de la subvención por importe de **XXXX** €. Dicho abono se produjo el **XX/XX/XX**.

**SEGUNDO.-** El Pleno de la Corporación, en la sesión que tuvo lugar el 19 de diciembre de 2014, aprobó el Plan de auditorías de las subvenciones pagadas en el ejercicio económico 2013. Efectuado el correspondiente muestreo, de acuerdo a los criterios aprobados por el Pleno, resultó seleccionada en la muestra la entidad beneficiaria.

**TERCERO.**- Tras la comunicación de inicio del control financiero recibida por la **XXXXX** el **XX/XX/XX**, y que fijaba el **XX/XX/XX** para la realización de la visita del actuario a la sede de la entidad para verificar varios aspectos de la subvención, se realizaron varios aplazamientos a instancia de la **XXXXX**, fijándose sucesivamente nuevas fechas por parte de este actuario, según el siguiente detalle:

|  |  |
| --- | --- |
| Fecha fijada por la Intervención | Motivo aplazamiento |
| 23/03/2015 | Asamblea nacional de la **XXXX** |
| 31/08/2015 | Imposibilidad en ese día. |
| 16/09/2015 | D. **XXXXXX** asistió al Servicio de urgencias. |
| 23/09/2015 | Parte de urgencias. D. **XXXXXX** asistió al servicio de urgencias. |

Con fecha **XX/XX/XX**, se persona en la sede de la entidad el actuario DON **XXXXXXXXXX**, con NIF **XXXXXX**, funcionario nombrado por resolución de la Presidencia de 21 de julio de 2006, levantándose la diligencia que figura en el expediente. Copia de la misma le fue entregada al representante DON **XXXXXXXXXXX** (secretario), con NIF **XXXXXX**.

**II) LEGISLACIÓN APLICABLE.**

* Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (LGS).
* Ley 9/2007, de 13 de junio, de Subvenciones de Galicia (LSG).
* Ley 30/92, de 29 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAPPAC).
* Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).
* R.D. 887/2006 de 21 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la ley 38/2003 General de subvenciones (RGS).
* Normas de Auditoría del Sector Público (NASP), aprobadas por resolución de la IGAE de 14 de febrero de 1997 y publicadas en el BOE 230 de 30 de septiembre de 1998.
* Ordenanza Provincial de control financiero de subvenciones y de los procedimientos de reintegro y sancionadores derivados.
* Asimismo, con el carácter propio de acto administrativo general, se deberá tener en cuenta lo dispuesto en las Bases de la convocatoria, aprobadas conforme a lo dispuesto en el artículo 17.2 de la Ley General de Subvenciones.

**III) COMPROBACIONES Y VERIFICACIONES REALIZADAS POR EL ACTUARIO**

**a) Comprobaciones realizadas y que obran en la diligencia nº XX/2015 del XX/XX/XXXX.**

1. “*Informado el compareciente de la posibilidad de redactar la presente diligencia en cualquiera de los dos idiomas oficiales de la Comunidad Autónoma de Galicia, opta por el idioma castellano.*
2. *Se hace constar que el período transcurrido entre el día de la fecha, y el previsto inicialmente para la actuación de comprobación, 23 de marzo de 2015, se considera dilación imputable a la entidad subvencionada, por lo que no se computará a efectos de plazos para la finalización del expediente.*
3. *Se acredita la personalidad de la compareciente que adjunta modelo de representación firmado por el Presidente de la entidad, Don* ***XXXXXXXX****. Adjunta para su incorporación al expediente, relación de miembros de las juntas directivas en la época de la solicitud, justificación y percepción de las dos subvenciones, así como la del momento actual.*
4. *Exhibe copia del CIF de la Entidad,* ***XXXXX****.*
5. *Exhibe Estatutos de la entidad, adaptados a la Ley Orgánica 19/1977, siendo presentada su última versión ante el SMAC, Consellería de Xustiza Interior e Relacións Laborais de la Xunta de Galicia con fecha* ***XXXXXXX****.*
6. *El libro registro de socios se lleva a través de un sistema manual y otro informático. Manifiesta el compareciente que el número actual de socios asciende a 298 miembros.*
7. *Manifiesta el compareciente que la persona que se encarga de la contabilidad se encuentra de baja por enfermedad, adjuntando copia del parte de urgencias del día anterior, 19-10-2015 a las 19.40 horas. Las cuentas del ejercicio 2010 han sido aprobadas en la Asamblea de fecha 28 del mayo de 2011, si bien en el texto del Acta no figuran las principales magnitudes que han sido objeto de aprobación. Las cuentas del ejercicio 2011 han sido aprobadas en la Asamblea de fecha 2 de junio de 2012.*
8. *No se puede entrar en el análisis de la contabilidad, por cuanto la persona encargada de la misma no se encuentra presente, y el compareciente no dispone de la misma ni tiene conocimiento de la forma en la que se lleva.*
9. *El compareciente exhibe dos libros, que constituyen el objeto de las subvenciones, manifestando que múltiples ejemplares fueron entregados en su momento en la Diputación.*
   1. ***XXXXXXX****.*
   2. ***XXXXXXXXXXXXX****.*
10. *Se le requiere para que en el plazo de 10 días hábiles presente en el Registro General de la Diputación, Av. Alférez provisional 2, a Coruña 15006, la siguiente documentación:*
    1. *Copia de las actas en las que se aprueban las cuentas de 2012 y 2013.*
    2. *Contabilidad completa de la entidad de los años 2011, 2012 y 2013.*
    3. *Extractos bancarios de la totalidad de las cuentas de la entidad correspondientes a los años de 2011, 2012 y 2013*”.

**b) Requerimientos realizados a la propia ENTIDAD BENEFICIARIA.**

El primero de los requerimientos realizados consta en la diligencia precedente, en la que se solicitaba a la entidad que aportase la siguiente documentación:

1-Copia de las actas en las que se aprobaron las cuentas de los años 2012-2013.

2-Contabilidad completa de la entidad de los años 2011,2012 y 2013.

3-Extractos bancarios de la totalidad de las cuentas de la entidad correspondiente a los años 2011,2012 y 2013.

La ENTIDAD BENEFICIARIA atiende al requerimiento en plazo aportando copia de las actas y los extractos bancarios de las siguientes cuentas*:*

|  |  |
| --- | --- |
| **Entidad financiera** | **Nº de cuenta bancaria** |
| Banco Sabadell | **XXXXXXXXXXXX** |
| Banco Pastor | **XXXXXXXXXXXX** |
| Abanca | **XXXXXXXXXXXX** |

Respecto a la aportación de lacontabilidad, se han de destacar los siguientes hechos:

1º En la diligencia de constancia de hechos, en su apartado 7, “*manifiesta don* ***XXXXX*** *(secretario) que la persona que se encarga de la contabilidad se encuentra de baja por enfermedad, adjuntando copia del parte de urgencias del día anterior”*.

2º En este requerimiento, DON **XXXXXXX** (presidente) aclara que no se encuentra en condiciones de aportar la contabilidad de los años 2011, 2012 y 2013, debido a que el 05/10/2015 se produjo una inundación en el local alquilado por la Asociación en el que se encontraba dicha documentación, tanto en formato papel como digital. Aclara que en dicho local se guarda todo el material, y entre otras cosas se guardaba la contabilidad de años pasados.

Manifiesta que aportará el parte de dicha incidencia emitida ese día por la Empresa Municipal de Aguas da Coruña (EMALCSA) que acudió a solventar el problema. También aportará el justificante del parte de la incidencia dada por el propietario del local a la compañía de seguros contratada para que contabilizase los daños ocasionados.

3º.Como complemento a lo requerido en la diligencia, el Presidente de la entidad aporta, con fecha de 05/11/2015, la siguiente documentación, para justificar la imposibilidad de presentar la documentación contable por haberse producidouna inundación en el bajodonde se guardaba:

a)Contrato de alquiler.

b)El manifiesto de la compañía aseguradora de la apertura del parte de incidentes:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| SINIESTRO | LUGAR | MOTIVO | Fecha apertura |
| **xxxxxxxxx** | Comunidad de propietarios calle **xxxxxx** | Inundación | 11/10/2015 |

c)Factura de la entidad mercantil **XXXXXX**, que realizó los arreglos tras la inundación, por los conceptos de “*desatasco de arquetas en locales de la comunidad y limpieza de los registros*”.

*\* Justificación de que*

En el segundo requerimiento, realizado el 03/06/2016, se solicitaba a la entidad lo siguiente:

1-Indicación de todos los lugares dónde se distribuyeron los ejemplares editados, argumentando el motivo de porqué se escogió ese lugar de distribución y no otro, debiendo citar el nombre completo del ente público o privado destinatario de todos y cada uno de los ejemplares.

2-Libros diario y mayores de los años 2011 a 2014 que podrá presentarlos en soporte informático.

3- Ingresos cobrados o pendientes de cobro por la venta de los ejemplares editados.

4-Régimen del IVA a lo que estaba sujeto a entidad en los años 2010 a 2013 ,aportando certificado actual de los años respectivos emitido por la AGENCIA TRIBUTARIA o en su defecto el Código seguro de verificación emitido por dicha entidad, para que esta Intervención pueda comprobarlo.

El 16 de junio don **XXXXXXXXX** atiende a la solicitud de información:

En primer lugar envía un listado de los lugares donde se distribuyeron los ejemplares editados: DIPUTACIÓN DE A CORUÑA 300 ejemplares(Protocolo y Cultura), 12 ayuntamientos de la comarca de Bergantiños (240),400 para asociados de la entidad y autoridades, asociaciones de **XXXX** de España (460 ejemplares), asociaciones de **XXXX** vinculadas a **XXXXX** (160),acto de presentación del libro en Cee (115 libros),120 distribuidos entre los principales medios gallegos, a autores y colaboradores (58),en el almacén (300 ejemplares), dañados por la inundación (181), entregados en mano en la sede de la entidad (119),regalos institucionales (82 libros), distribuidos entre los asistentes a la exposición conmemorativa del 110 aniversario (400) y 65 en desayunos en el Hotel **XXXX**. En total 3.000 ejemplares.

Respecto de la entrega de los libros de contabilidad, indica que no puede aportarlos debido a la inundación ocurrida el 05/10/2015.

Sobre la existencia de ingresos derivados de la venta, afirma que “***XXXXX*** *non ten á venda ningún dos volúmenes…e así se pode comprobar que nos propios libros non consta nin ISBN nin PVP*”.

Debe destacarse que los ejemplares dañados por la presunta inundación (180),los entregados a los asistentes a la exposición del 110 aniversario (400) y en desayunos en el Hotel **XXXXX** (65) son los mismos -en número- que los del libro “***XXXXXX***” también subvencionado por esta Diputación, en el ejercicio precedente.

**c) Requerimientos realizados a terceros.**

**Primero.** El 15/02/2016 se le requirió a **XXXXXX** para que aportara entre otra información el detalle de los trabajos realizados y los daños preexistentes, aclarando DON **XXXXXXX** lo siguiente: “*El servicio que se prestó fue por atasco en las arquetas de los bajos, que provocó inundación en el bajo izquierda y el bajo derecha alcanzando una altura de 10cm**de fecales. Los servicios se realizaron en los bajos de la comunidad y arqueta del portal*”.

**Segundo.** También se requirió a **XXXXXXX**, con fecha de 15/02/2016, para que informara a esta Intervención sobre los datos del siniestro señalado como causa de la destrucción de la información contable:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| SINIESTRO | LUGAR | MOTIVO | Fecha apertura |
| **XXXXXXXX** | Comunidad de propietarios calle **XXXXX** | Inundación | 11/10/2015 |

Con fecha de 10 de marzo de 2015, atendiendo a la solicitud de información, DON **XXXXXXX**, del departamento de siniestros, informa lo siguiente: “*el 11/09/2015 se declaró un parte de la comunidad de referencia por rotura de bajante comunitaria causando daños en el piso 6ºA”.*

**Tercero.** Los días 19/02/2015 y 03/06/2016 se realizaron dos requerimientos de información a la empresa **XXXXXXX**, con CIF B15086556. Ambos fueron atendidos en plazo y forma.

En el primero se le requería diversa información. Entre la documentación aportada remite copia simple de la siguiente factura:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| Fecha | Nº factura | Importe | Concepto |
| 4/12/2012 | **XXXXX** | **XXXXX**€ | **XXXXXXXXX** |

**La factura que figura en el expediente de justificación no coincide con la aportada en este requerimiento, dado que no coincide ni el concepto ni el estampillado.**

En el segundo de ellos se le requería, entre otra información, copia compulsada de las escrituras públicas de constitución de la empresa y en su caso, de las modificaciones en la constitución del capital social hasta el momento actual.

La empresa aporta la escritura nº **XXX** del 30/07/1992 de “*transformación de S.A. en S.L., elevación de capital social y renovación del órgano de administración”*. En este documento público consta como administrador único de la empresa DON **XXXXXX**, con DNI. **XXXXX**.

**Cuarto.** Con fechas de 12 de febrero de 2015 (Registro de salida **XXX**, de **XX/XX/XX**) y 14 de octubre de 2015 (Registro de salida **XXX**, de **XX/XX/XX**), se requirió a la entidad **XXX**., para que aportase información contable y fiscal sobre las facturas **XX/**2012 y **XX**/2012, emitidas a la APC y que figuraban en la cuenta justificativa de gastos.

Pese a recibirse los dos requerimientos, la entidad no atendió a dichos requerimientos, por lo que se procedió a la incoación del correspondiente expediente sancionador, imponiéndose finalmente dos sanciones por importes de 150 y 250 euros (Resolución **XXX/XXXX**).

Al aparecer firmado el primero de los requerimientos emitidos por DON **XXXXXXX**, con NIF **XXXXXX**, se pudo constatar que dicha persona era la misma que firma la diligencia de comparecencia el día 20 de octubre de 2015, en su condición de secretario de la entidad. **Se evidencia, por tanto, la vinculación de la empresa emisora de estas facturas con la ENTIDAD BENEFICIARIA de la subvención.**

**d) Otros requerimientos de información realizados y verificaciones “*in situ*” del actuario:**

**1º)** Dado que la entidad afirma -en la memoria de la actividad y en los requerimientos realizados- que ha entregado ejemplares de los libros editados en las bibliotecas de las zonas en las que se investigó y estudió el nombre de los periodistas, se realizó tal comprobación, obteniendo el siguiente resultado:

|  |  |
| --- | --- |
| **Biblioteca** | **Ejemplares que constan en las dependencias municipales** |
| Zas | Ninguno |
| Carballo | Ninguno |
| Cee | 2 ejemplares enviados por la Diputación |
| Muros | Ninguno |
| Muxía | Ninguno |
| Ponteceso | Ninguno |

2º) Al señalar la entidad que habían entregado en la DIPÙTACIÓN DE A CORUÑA 50ejemplares en el departamento de Protocolo y 250 en el de Cultura,se requirió información y se revisó el expediente de justificación.

El 21/06/2016 se solicitó informe al Servicio de Educación, Cultura y Deportes, al efecto de confirmar y justificar que efectivamente fueron recibidos 250 ejemplares.

-El 23/06/2016, la Jefa del Servicio de Educación, Cultura y Deportesinforma de que “*en el convenio nº* ***XX****/2012 no se establecía la obligación de que la asociación entregara ejemplares a la Diputación. En el expediente de pago…se entregó un ejemplar de la publicación a los efectos de comprobar la inclusión del logotipo de la Diputación*”.

**Por ello, solo consta documentalmente la entrega de un ejemplar, requerido para verificar el cumplimiento de la obligación de publicidad.**

**3º)** Dado que la entidad afirmó que en el almacén de la **XXX** existían 200 ejemplares, con fecha de 07/07/2016 se personó el actuario en la sede de la **XXX** y el almacén sito en la calle **XXX**. En el transcurso de la visita se extendió acta de verificación “*in situ*”, además de varias fotografías, para comprobar el estado de las instalaciones en las que se encuentran varias cajas con 224 ejemplares del libro que ha sido objeto de subvención.

**IV) TRÁMITE DE ALEGACIONES AL INFORME PROVISIONAL.**

**Primero.** Instruido el expediente de acuerdo con lo expuesto en el apartado anterior, con fecha de 3 de agosto el funcionario firmante emite informe provisional en el que se concluye que procede el reintegro total de la subvención con la exigencia de intereses de demora, así como se propone la incoación de expediente sancionador al apreciarse la existencia de conductas que pueden haber dado lugar a la posible comisión de infracciones muy graves, graves y leves, según la tipificaciónestablecida en la LGS (Registro de salida **XXX**, de **XX/XX/XX**).

**Segundo.** El informe provisional se notifica a la entidad el día 10 de agosto de 2016, concediéndole un plazo de quince días hábiles para que, en su caso, presentara escrito de alegaciones y aportara la documentación que considerase conveniente en la defensa de su derecho. Dicho plazo finalizaba el 29 de agosto de 2016. En esta misma fecha, la entidad presenta un escrito firmado por el presidente de la asociación, en la que se solicita copia y vista del expediente, así como una ampliación del plazo para presentar alegaciones.

**Tercero.** Atendiendo a la solicitud presentada, el funcionario firmante emite, con fecha de 2 de septiembre de 2016, providencia por la que se amplía el plazo hasta el máximo previsto, concediéndose ocho días hábiles más, contados a partir del día siguiente al que se reciba la notificación de dicha providencia. Dicho plazo ampliado finalizaba el 17/09/2016.

Dentro del plazo concedido hasta el 17/09/2016, la entidad ha presentado escrito de alegaciones el 16/09/2016 en la sede electrónica del MINISTERIO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, que se ha incorporado al expediente.

Entre otras consideraciones, en dicho escrito solicita la apertura de un período probatorio, a fin de que se requiera por escrito a los ayuntamientos en los que la entidad manifiesta haber entregado ejemplares de los libros editados y que, por quién corresponda, se certifique si tal entrega se ha producido.

**Cuarto.** El representante manifiesta que dispone de otros justificantes de gastos y que no habían sido presentados en la cuenta justificativa. Ante tal manifestación, con el fin de integrar completamente la cuenta justificativa, este funcionario considera necesario que dichos documentos sean aportados a los expedientes de control financiero.

En virtud de lo expuesto, al amparo de lo dispuesto en el artículo 80.2 de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común y 77.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común, se dispone la **apertura de un período de prueba de 15 días hábiles**, durante los cuales se podrían aportar todos aquellos justificantes de gasto u otros documentos que afecten a la cuenta justificativa presentada en su día.

Al mismo tiempo, durante dicho período, esta Intervención requeriría las certificaciones relativas a la entrega de los ejemplares en los ayuntamientos citados en el informe provisional.

**V) CONSIDERACIONES: ANÁLISIS DE LAS ALEGACIONES PRESENTADAS POR LA ENTIDAD BENEFICIARIA Y DE LAS EVIDENCIAS OBTENIDAS EN EL PERÍODO PROBATORIO.**

**PRIMERA. Cuestión previa: Inexistencia de caducidad.**

En la primera de las alegaciones formuladas por la entidad beneficiaria se arguye que se ha producido la caducidad del expediente, por haberse excedido en la tramitación el plazo máximo de 12 meses previsto en el artículo 49.7 de la LGS.

Desde luego que no puede admitirse tal alegación, a la que bien puede resultar de aplicación aquel l aforismo jurídico romano que decía “Venire contra factum proprium non valet”, puesto que ha quedado perfectamente acreditado en el expediente que la suspensión de la comparecencia del actuario, prevista inicialmente para el día 23 de marzo de 2015, fue solicitada expresamente por la entidad beneficiaria, al igual que los sucesivos aplazamientos instados posteriormente, invocando simplemente imposibilidad o por circunstancias de carácter personal.

Sorprende, ciertamente, que frente a la actitud de comprensión y disponibilidad puesta de manifiesto por los funcionarios responsables del control financiero, aceptando los inconvenientes que se generan por el cambio de fechas de actuaciones de cara a la correcta ejecución de todas las actuaciones planificadas, se utilice como correspondencia un auténtico reproche sin fundamento jurídico alguno, dado que en todo caso no ha transcurrido el plazo de doce meses desde el inicio de las actuaciones.

Además, dada la complejidad que se ha generado en este expediente y la multiplicidad de requerimientos de información que fue necesario realizar, así como por la propia solicitud de la entidad de un plazo adicional en el trámite de alegaciones, el 14 de septiembre de 2016 le ha sido notificado una ampliación de seis meses más del plazo para concluir el procedimiento de control financiero, **el cual vencerá todavía el 5 de abril de 2017,** momento en el que si el informe de control financiero no se hubiera notificado sí caducaría el procedimiento.

**SEGUNDA. Respecto de la prohibición de concertar la ejecución total o parcial de las actividades subvencionadas con personas o entidades vinculadas con el beneficiario.**

No apreciándose defecto procedimental alguno, se entra seguidamente en consideraciones de Derecho material que afectan al fondo del asunto, analizándolas según el grado de importancia o relevancia de cada una de ellas en relación a las conclusiones.

Con tal orden, el incumplimiento de mayor gravedad que se ha constatado en las actuaciones de control, es la presentación como justificantes de gasto de dos facturas emitidas por empresas vinculadas con los directivos de la entidad beneficiaria, a saber:

* Facturas **XXX**/2012 y **XXX**/2012, por importes **XXX** euros y **XXX** euros respectivamente, emitidas por la entidad mercantil **XXX** cuyo administrador único es DON **XXXXX**, vicepresidente primero de la entidad.
* Facturas **XXX/**2012 y **XXX**/2012, por importes de **XXX** euros y **XXX** euros respectivamente, emitida por **XXXX**, dado que uno de los miembros de la sociedad civil es DON **XXXXX**, secretario de la Junta directiva de la entidad.

Estos hechos son aceptados en las alegaciones presentadas, si bien la entidad beneficiaria pretende que sean admitidas aquellas operaciones a efectos de justificar la subvención, alegando en primer lugar el desconocimiento de la norma y, en segundo lugar, que las operaciones están realizadas a precios de mercado, argumentando con respecto a las facturas citadas en primer lugar que el retraso en el pago solo podría resultar admitido por esta empresa proveedora. De cualquier manera, se presume que la autorización previa de la Diputación se hubiese obtenido sin problema y, en todo caso, se acepta la imposición de una sanción por este incumplimiento.

En lo concerniente al desconocimiento de la norma, sin perjuicio de que ya se contesta a sí misma la propia entidad invocando el conocido aforismo “ignorantia iuris non excusat…”, conviene resaltar que en el propio convenio suscrito entre el Presidente de la Diputación y el Presidente de la asociación beneficiaria el día 6 de Julio de 2012 (convenio **XX**/2012), ya se incluye de una forma **clara e inequívoca** la prohibición en el apartado 1) de la cláusula cuarta, en la que después de admitirse la contratación de la ENTIDAD BENEFICIARIA de servicios o suministros con terceros para llevar a cabo la actividad subvencionada, se dispone literalmente : *“****Non se poderá contratar a realización de prestacións con persoas ou entidades vinculadas á XXXXXXX, nin con calquera outra na que concorra algunha das circunstancias ás que se refire o artigo 29.7 da Lei 38/2003, de 17 de novembro, Xeral de Subvencións****”*. Por tanto, la prohibición de contratar con empresas vinculadas no se impone solo “ex lege”, sino que además es una obligación “ex contractu”, esto es, invocada expresamente por esta Administración y aceptada sin matices por la entidad beneficiaria en el mismo momento de la firma del convenio.

Ya con respecto al alcance y efectos de la prohibición, conviene precisar que la Ley no ha tipificado específicamente ninguna infracción por la vulneración de dicha norma imperativa, dado que esta irregularidad en la justificación, una vez descubierta por la Administración concedente, afecta ya de una forma inmediata al justificante de gasto que incurre en la misma, debiendo apartarse el mismo de la cuenta justificativa.

Así de claro es el tenor literal del artículo 29.7 de la LGS, inserto en el capítulo relativo al procedimiento de gestión y justificación de la subvención pública. El precepto prohíbe de forma taxativa la concertación de parte o la totalidad de las actividades con personas o entidades vinculadas, a no ser que la misma se pueda realizar en condiciones normales de mercado y habiéndose obtenido previamente la autorización de la Administración concedente.

Es obvio que si la Administración no puede controlar preventivamente la operación y valorar si, en su caso, se realiza en condiciones normales de mercado, no puede aceptar posteriormente el gasto ya realizado que ha incurrido en tal omisión, pues la autorización vendría a ser una simple convalidación de un acto del administrado que se ha consumado con una vulneración clara del ordenamiento jurídico, no siendo meramente un defecto procedimental o incumplimiento de una obligación formal, sino que alcanza al importe del gasto subvencionable, dado que no se puede conocer ahora en qué condiciones se contratarían estas mismas prestaciones con un tercero ajeno a la ENTIDAD BENEFICIARIA. Si la Ley prohíbe con carácter general la contratación de las prestaciones con empresas vinculadas es con el fin de garantizar la mayor objetividad e imparcialidad en la aplicación de los fondos públicos.

Por citar alguna sentencia respecto a la vinculación, la de la AUDIENCIA NACIONAL, Sala de lo Contencioso administrativo, sección 4ª de 14 de mayo de 2014 (recurso 16/2014): **“***es conforme a derecho el reintegro exigido a la interesada al comprobarse que dos de las facturas incluidas en la justificación comprendían servicios que habían sido subcontratadas al margen de las normas legales, sin autorización de la Administración. La obligación incumplida no es una obligación meramente formal, sino de carácter material, en tanto en cuanto impide el desarrollo de la actividad subvencionada, y la contratación que la misma demanda, en determinadas condiciones, que son precisamente las incumplidas por la beneficiaria. No es solo necesario el cumplimiento del objetivo y finalidad de la subvención, sino que la actividad se lleve a cabo en determinadas condiciones que son las que determinan la concesión. De ahí que el incumplimiento de las condiciones y compromisos que se anudan a la concesión, lleve a la devolución de las sumas aplicadas con desconocimiento de aquellas condiciones*”.

Por tanto, esta Administración ha de ceñirse estrictamente a la aplicación de la prohibición legal de la admisión de los gastos que incurren en esta circunstancia de la vinculación, sin que quepa una interpretación flexible en un marco jurídico tan reglado como es el de la justificación de las subvenciones. Además, es el criterio que se viene aplicando por esta Diputación desde que se detectó el primer caso. Tanto es así que, como ya se ha indicado anteriormente, la prohibición se ha insertado en las bases de convocatorias de subvenciones y en los modelos de convenios que instrumentan subvenciones nominativas, para general conocimiento y mayor seguridad jurídica.

No obstante, con independencia de que la fundamentación invocada no permita admitir el carácter subvencionable de estos gastos, si se ha de considerar que el gasto, debidamente acreditado, ha sido necesario para llevar a cabo la actividad subvencionada, a los efectos del cómputo para verificar si se ha gastado al menos el 75 por ciento del presupuesto y así entender que la finalidad básica de la subvención ha sido cumplida.

Con esta consideración, se estiman parcialmente las alegaciones presentadas por la entidad, de manera que ya no se va a concluir el informe con el reintegro total de la subvención. Además, dicho gasto también puede computarse a efectos de verificar que el conjunto de ingresos obtenidos no exceda del gasto realizado (exigencia del artículo 19.3 de la LGS), puesto que la prohibición de financiar gastos derivados de operaciones vinculadas que se le impone a la Diputación, no rige para otros agentes financiadores de carácter privado o la aplicación de los ingresos derivados de la propia actividad (en este caso, la venta de libros).

**TERCERA.** **La venta de ejemplares del libro y la obtención de ingresos no declarados para la misma finalidad.**

En el escrito de alegaciones, se manifiesta que “*no se ajusta a la verdad la afirmación del informe provisional que la entidad habría vendido ejemplares del libro”*; sin embargo, en la instrucción de este expediente se han obtenido las siguientes evidencias que confirman la venta:

* En la página web, en la ruta <http://apcoruna.com/publicaciones/libros/> del 20/05/2016 ,figura “*la* ***XXXX*** *edita una serie de libros y revistas que están a disposición de sus asociados y todas aquellas personas interesadas. Aquí se muestran algunos ejemplares que se pueden encargar llamando al teléfono* ***XXXXXX*** *o mediante un correo electrónico a* [***XXXXXXXX***](mailto:info@periodistascoruna.es)*”.*
* Más abajo, en el mismo enlace web consta “*colección de autores de la* ***XXXXXX****”, con las portadas de los ejemplares da la venta y entre ellos “Periodistas en los callejeros de Bergantiños, Soneira,Fisterra,Xallas y Muros” a 15€, edición 2012 de 239 páginas (en todos los casos, más gastos de envío).*
* En tercer lugar, en la visita del actuario DON **XXXXXXX**, se han tomado fotografías en las que consta un cartel en el que se publicita la venta de ejemplares de estos libros.

Se constata, al menos, que la ENTIDAD BENEFICIARIA ha tenido una intención clara de comercializar el libro financiado con la subvención de la DIPUTACIÓN, aunque la falta de registros contables no permita a esta Intervención conocer si ha obtenido ingresos de alguna venta.

**CUARTA. Los nuevos justificantes de gasto aportados.**

Con fecha de 7 de noviembre de 2016, dentro del periodo de prueba, la entidad ha aportado documentación adicional, con la finalidad de justificar más gasto del presentado en su día con la cuenta justificativa, de manera que la misma quedase completa y recogiese toda la gestión económica realizada para llevar a cabo el gasto subvencionado. Tal como se le había informado al representante en el acto de vista del expediente, para que dicha documentación pudiese servir para acreditar efectivamente la realización de gastos subvencionables, aparte de referirse a alguno de los conceptos del presupuesto subvencionable incluido en el convenio de colaboración, debería tener validez en el tráfico jurídico mercantil o eficacia administrativa, tal como exige el artículo 30.3 de la LGS.

En el marco de la idea expuesta, se han presentado un grupo de documentos que corresponden a liquidación de gastos de kilometraje devengados con motivo de los traslados efectuados para la presentación del libro en distintas localidades. Examinados dichos documentos, no pueden ser considerados a efectos de justificar un mayor gasto, dado que no constan determinados elementos esenciales, como son la identificación del vehículo utilizado, el conductor y la dirección de origen y destino. Sin tales datos, no puede comprobarse se se corresponden con gastos necesarios y efectivos para el desarrollo de la actividad subvencionada, por lo que no se toman en consideración.

**QUINTA. Respecto de la falta de entrega del número de ejemplares del libro indicados en la memoria de la actividad: realización de la actividad, pero incumplimiento parcial.**

Frente a la consideración realizada en el informe provisional sobre la falta de constancia de la entrega del número de ejemplares del libro que se habían distribuido, en las alegaciones presentadas la entidad insiste en que sí se entregaron los ejemplares en los ayuntamientos señalados en la memoria de la actividad (20 ejemplares en cada uno de ellos), aunque no disponían de albaranes de entrega.

EL Negociado de control financiero y auditoría de gastos ha requerido a todos los ayuntamientos de la Comarca de Bergantiños-Costa da Morte, para que presentasen la siguiente documentación:

1.-Certificado o informe emitido por el responsable correspondiente de la existencia o no de ejemplares en cualquiera de las dependencias municipales. De no constar, se deberá certificar expresamente. Si existen uno o más ejemplares se deberá certificar el lugar en el que se encuentran actualmente, fecha de recepción de los mismos y documento justificativo de su entrada en el Ayuntamiento.

2.-De ser el caso, si constan en la biblioteca municipal, se deberá aportar certificado de entrada o informe en el que como mínimo figuren los datos del libro, modo y fecha de entrada y en su caso, motivo de baja en los registros.

La información aportada por los Ayuntamientos y que obran en el expediente se puede resumir en la siguiente tabla:

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Ayuntamiento** | **Fecha requerimiento** | **Fecha contestación** | **Ejemplares en dependencias municipales** | **Forma adquisición** |
| Cee | 02-11-2016 | 11-11-2016 | 2 | Enviados por la Diputación |
| Carballo | 02-11-2016 | 09-11-2016 | 0 |  |
| Muxía | 02-11-2016 | 09-11-2016 | 0 |  |
| Ponteceso | 02-11-2016 | 09-11-2016 | 0 |  |
| Muros | 02-11-2016 | 10-11-2016 | 0 |  |
| Zas | 02-11-2016 | 03-11-2016 | 0 |  |

A la vista del resultado obtenido, se puede reafirmar que no existe constancia documental de que los libros hayan sido efectivamente entregados en los ayuntamientos de destino.

Con todo, respecto al número de ejemplares editados, a través de las actuaciones realizadas solo se ha podido comprobar la existencia efectiva de 225 ejemplares (224 en el almacén y uno que fue entregado en la fase de justificación previa al pago de la subvención), cantidad que dista mucho de los tres mil ejemplares que la entidad afirma haber editado y distribuido gratuitamente.

Ahora bien, con independencia del número de ejemplares editados (cuyo número no se había fijado el convenio **XX**/2012 en el que se instrumentaba la subvención nominativa otorgada y se determinaban las obligaciones asumidas por la entidad beneficiaria, sino que se establece posteriormente en la memoria presentada por la propia entidad beneficiaria el día 29 de enero de 2013 -Registro de entrada nº **XXX**-), sí está acreditado que el libro, en los términos descritos en la cláusula primera del convenio citado, ha sido confeccionado, editado y ha tenido cierta distribución pública, por lo que se aprecia en la ENTIDAD BENEFICIARIA “***una conducta inequívocamente tendente a la satisfacción sus compromisos***”, en los términos previstos en el artículo 37.2 de la LGS, aunque haya incurrido en las irregularidades puestas de manifiesto en las consideraciones anteriores.

Por ello, en atención a que la redacción del libro se ha llevado a cabo y, al menos, se han realizado algunas acciones de difusión del mismo, procede la estimación parcial de las alegaciones, determinándose un reintegro parcial, teniendo en cuenta únicamente los gastos que se ciñen estrictamente al cumplimiento de toda la normativa aplicable, con la aplicación del coeficiente de financiación a la cantidad efectivamente así determinada.

**VI) CONCLUSIONES.**

En virtud de las actuaciones practicadas, con estimación parcial de las alegaciones presentadas por la entidad beneficiaria contra el informe provisional y con fundamento en las consideraciones expuestas en el apartado anterior, se emiten las siguientes **CONCLUSIONES:**

**Primera: propuesta de reintegro parcial del importe de la subvención, con exigencia de intereses de demora.**

El importe de los gastos justificados había ascendido a 38.473,04 euros euros, según la resolución de Presidencia nº **XXXX**/2013, por la que se había aprobado la justificación y pago de la subvención. Aquel montante ahora debe quedar minorado por el descuento de los importes correspondientes a las siguientes facturas:

* Facturas **XXX**/2012 y **XXX**/2012, por importes **XXX** euros y **XXX** euros respectivamente, emitidas por la entidad mercantil **XXXX**. cuyo administrador único es DON **XXXXX**, vicepresidente primero de la entidad.
* Facturas **XX**/2012 y **XX**/2012, por importes de **XXXX** euros y **XXXX** euros respectivamente, emitida por **XXXXX**, dado que uno de los miembros de la sociedad civil es DON **XXXXX**, secretario de la Junta directiva de la entidad.

En consecuencia, el gasto subvencionable justificado después de las actuaciones de control financiero queda reducido a 10.054,54 euros, cuantía insuficiente para mantener el derecho a la percepción íntegra de la subvención, por lo que resulta de aplicación la causa de reintegro tipificada en el artículo 37.1 c) LGS (justificación insuficiente).

Si sobre este importe de gasto subvencionable se aplica el coeficiente de financiación del 65,79 por ciento previsto en la cláusula III, apartado 1, del convenio **XX**/2012, el importe de la subvención a percibir queda reducido a 6.614,88 euros. Habiéndose pagado en su día el importe de 25.000 euros, **procede ahora el reintegro parcial de 18.385,12 euros, cantidad a la que habrán que añadirse los intereses de demora que se hayan devengado desde la fecha de pago hasta que se acuerde la efectiva procedencia del reintegro (art. 37.1. LGS).**

**SEGUNDA. Incoación de expediente sancionador por la presunta comisión de dos infracciones leves.**

En la tramitación del expediente también se ha apreciado la comisión de las siguientes infracciones leves:

1. La p**resentación de cuentas justificativas inexactas o incompletas (art. 56, letra b, LGS):** Al haberse presentado facturas justificativas del gasto emitidas por empresas vinculadas a los directivos de la entidad, vulnerándose la prohibición del artículo 29.7 LGS, también recogida expresamente en la cláusula IV. 1 del convenio 91/2012, la ENTIDAD BENEFICIARIA ha presentado una cuenta justificativa inexacta.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 61.1 LGS, esta infracción puede ser sancionada con una multa fija de 75 a 900 euros.

1. **Incumplimiento de las obligaciones de índole contable y registral:** La entidad no dispone de contabilidad, sin que pueda ser admitida como causa de exoneración de esta obligación formal la existencia de una leve inundación en el local donde la entidad guarda sus libros y registros, puesto que la misma no ha tenido entidad suficiente para afectar a los equipos informáticos.

Esta infracción puede ser sancionada con multa de 150 a 6.000 euros, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 61.2 LGS.

En consecuencia, se estima parcialmente la alegación tercera de las expuestas por la entiad en el escrito de 15 de septiembre de 2016 (Registro **XXX** de la Intervención), dejándose sin efecto las calificación de los incumplimientos apreciados como infracciones muy graves y graves de las previstas en los apartados b) y c) del artículo 58 LGS y artículo 57 a), b) y c) de la LGS, respectivamente.

**TERCERA. Ampliación del Plan de auditorías:**

Al haberse propuesto en la primera de las conclusiones un reintegro parcial de la subvención concedida y pagada, resulta de aplicación el artículo 14 de la Ordenanza Provincial de control financiero, que dispone literalmente:

*“Cuando en un expediente de control financiero se manifieste una irregularidad que pueda dar lugar a un reintegro total o parcial y que pudo cometerse también en ejercicios anteriores, el actuario responsable deberá hacer constar esta circunstancia para que la Presidencia pueda dictar una resolución por la que se acuerde ampliar el procedimiento de control a todas las subvenciones percibidas por la entidad beneficiaria sobre las que no se produjeron los efectos de la prescripción”.*

Por tanto, con fundamento en dicho precepto reglamentario, el actuario firmante propone que por la Presidencia se dicte una resolución para incoar expedientes de control financiero sobre las subvenciones pagadas a la entidad beneficiaria, sobre las que no haya operado todavía la prescripción de la acción de reintegro.

El presente informe se emite con **CARÁCTER DEFINITIVO y se notificará de inmediato a la ENTIDAD BENEFICIARIA y a la unidad gestora del expediente**, concluyendo por lo tanto el procedimiento de control financiero. Con fundamento en el mismo, la Presidencia deberá dictar resolución incoando los procedimientos de reintegro y sancionador propuestos en estas conclusiones, así como ampliando el Plan de auditorías a las subvenciones referenciadas anteriormente.

Por su carácter de informe se trata de un acto de conocimiento o juicio, de manera que no tiene el alcance ni los efectos de una resolución definitiva, por lo ha de considerarse un acto administrativo de trámite, contra el que no cabe recurso alguno, en virtud de lo dispuesto en el artículo 112.1 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; sin perjuicio de que en el momento procedimental oportuno la entidad pueda refutar las consideraciones o conclusiones contenidas en el citado informe.

**A Coruña, 3 de enero de 2017**

**El interventor adjunto,**

**Juan Bautista Suárez Ramos**