

# Comentarios

## BREVE NOTA SOBRE LA APLICACIÓN JUDICIAL DEL FRAUDE DE SUBVENCIONES Y AYUDAS PÚBLICAS

**Miguel Ángel MARTÍNEZ LAGO**

*Profesor Titular de D.º Financiero. UCM*

---

### *Sumario:*

---

1. INTRODUCCIÓN.
2. POLÍTICA CRIMINAL Y FRAUDE DE SUBVENCIONES.
3. LA APLICACIÓN JUDICIAL DEL DELITO DE FRAUDE DE SUBVENCIONES.

## I. INTRODUCCIÓN.

1. Es sabido que entre los delitos contra la Hacienda Pública están tipificadas una serie de conductas encaminadas a la ilícita obtención o empleo de subvenciones, desgravaciones y ayudas públicas o simplemente fondos de los Presupuestos de Administraciones Públicas nacionales -pertenezcan al Estado, Comunidades Autónomas o Corporaciones Locales- o de las Comunidades Europeas. El tipo central lo constituye la figura del artículo 308 del Código Penal (CP, aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre), donde se castiga con la pena de prisión de uno a cuatro años y multa del tanto al séxtuplo a quienes obtengan ilícitamente subvenciones, desgravaciones o ayudas públicas, así como a quienes incumplan las condiciones de la subvención que les fue concedida, alterando sustancialmente sus fines. En ambos supuestos, se requiere que el objeto de la protección -subvención, desgravación<sup>1</sup> o ayuda- supere los 10.000.000 de pesetas, completándose la regulación con el establecimiento de penas accesorias privativas de derechos<sup>2</sup> y previéndose una excusa absolutoria similar a la fijada para el delito fiscal<sup>3</sup>.

2. Al lado de ese «tipo básico» encaminado a la protección del sistema subvencional<sup>4</sup>, están los delitos previstos por los artículos 306 y 309 del CP, así como de una falta regulada en el artículo 628 del

<sup>1</sup> La doctrina ha discutido el problema que plantea la inclusión de las desgravaciones públicas en el ámbito de la figura que estudiamos. Y ello desde la redacción originaria que se encontraba en el artículo 350 *bis* del CP (según la Ley Orgánica 2/1985, de 29 de abril). Parece claro que cuando la desgravación tenga naturaleza tributaria, consistiendo la conducta punible en obtener indebidamente beneficios fiscales, o se trate de deducciones por cuotas de la Seguridad Social, si se dan los demás requisitos legales habrá que estar a lo que disponen los artículos 305 (delito fiscal) o 307 (delito contra la Seguridad Social) y no al 308 del CP. Sobre el deslinde de estas figuras por el concepto de desgravación pública, entre otros *vid.* ARROYO ZAPATERO, L.: *Delitos contra la Hacienda Pública en materia de subvenciones*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1987, págs. 96-99; DE LA PEÑA VELASCO, G.: «El delito de fraude o malversación de subvenciones o desgravaciones», en la *Rev. Crónica Tributaria*, núm. 56, 1986, págs. 102-107; PASCUAL GARCÍA, J.: *Régimen jurídico de las subvenciones públicas*, «Boletín Oficial del Estado», Madrid, 1998, págs. 350-351; PÉREZ ROYO, F.: *Derecho Financiero y Tributario. Parte General*, 10.ª ed., Civitas, Madrid, pág. 407; SÁNCHEZ LÓPEZ, V.: *El delito de fraude de subvenciones en el nuevo Código Penal*, Colex, Madrid, 1997, págs. 112-115.

Aplicando el artículo 308 del CP a un supuesto de obtención indebida de desgravaciones, tenemos la Sentencia de 10 de marzo de 1997, del Juzgado de lo Penal número 17 de Madrid, dictada de conformidad y referida a la percepción de devoluciones de la Hacienda Pública por la diferencia entre el IVA repercutido y soportado de empresas sin actividad real, constituidas sólo para favorecer la presentación de imaginarias declaraciones fiscales como medio para lograr esas devoluciones. El fallo resultó condenatorio y fue confirmado después, al desestimar el recurso de apelación interpuesto por la Sala de lo Penal de la AN en Sentencia de 9 de octubre de 1997. Ambos pronunciamientos pueden consultarse en *Normacef Fiscal*.

<sup>2</sup> La penalidad accesoria consiste en la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante un período de tres a seis años.

<sup>3</sup> En el delito de fraude de subvenciones, la «regularización» de la situación de quien se benefició indebidamente o malversó subvenciones o ayudas públicas requiere que se reintegren las cantidades que se percibieron, incrementadas en un interés anual equivalente al interés legal aumentado en dos puntos porcentuales.

<sup>4</sup> Ese tipo central proviene de la reforma que el anterior CP sufrió en 1985, en materia de delitos contra la Hacienda Pública (Ley Orgánica 2/1985, de 29 de abril). Entonces se introdujo la figura del fraude de subvenciones en el artículo 350, se modificó la regulación preexistente del delito fiscal -art. 319 del CP, que venía de la Ley 50/1977, de Medidas Urgentes de Reforma Fiscal y que pasó a ser el art. 349- y también apareció un delito contable con repercusiones tributarias en el artículo 350 *bis*. Antes de la citada reforma hubo intentos de configurar un tipo de defraudación subvencional, concretados en el proyecto de reforma del Código de 1980 y en la propuesta de anteproyecto de Código de 1983. Después de la Ley Orgánica 2/1985 y antes del que se ha venido en llamar «Código Penal de la Democracia», hubo una modificación en los delitos contra la Hacienda, que también incidió en el fraude de subvenciones, por la Ley Orgánica 6/1995, de 29 de junio.

mismo cuerpo legal y las infracciones administrativas comprendidas en el artículo 82 de la Ley General Presupuestaria (LGP, Texto Refundido aprobado por RDLeg. 1091/1988, de 23 de septiembre). Se trata de figuras que representan variantes en cuanto al sujeto pasivo del ilícito, o la cuantía de los fondos que habrán de obtenerse o aplicarse indebidamente, también por lo que hace a la extensión y clases de penas y hasta la distinta intervención represiva penal (judicial) o administrativa.

3. Por lo general, la aparición de la figura del fraude y malversación de subvenciones públicas fue acogida favorablemente por los especialistas del Derecho Penal y también del Financiero, puesto que con su tipificación se colmaba una laguna legislativa en cuanto a la protección de la función de gasto de los entes públicos. Sin embargo, testimonialmente, algún autor se quejó de la precipitación que supuso la reforma de 1985<sup>5</sup>, máxime cuando faltaba, desde luego, una suficiente concreción a nivel legal de las modalidades, procedimientos de concesión, obligaciones de los beneficiarios y formas de control de las subvenciones; algo que hubo de esperar más de cinco años y sin que fuera muy adecuado el instrumento normativo escogido -una Ley de Presupuestos- para llevar a cabo dicha determinación<sup>6</sup>.

## 2. POLÍTICA CRIMINAL Y FRAUDE DE SUBVENCIONES

4. Habida cuenta de las diversas posibilidades de protección de la función subvencional pública, así como de las figuras concretamente previstas por nuestro ordenamiento -delitos, *faltas*<sup>7</sup> e infracciones administrativas- y hasta del camino seguido para su tipificación, tenemos que preguntarnos si está justificada o no la intervención represiva más contundente -vía Derecho Penal- y si no serían preferibles otras respuestas, como la procurada por la LGP para la protección de dicha función.

Evidentemente, si tiene sentido formularse dicha cuestión es, sobre todo, a la vista de los antecedentes del actual artículo 308 del CP, y aunque la historia no pueda cambiarse y sepamos que lo acontecido pasó por la previa determinación de conductas constitutivas de un delito que no encontraba correlato en el ámbito sancionador administrativo, por sí mismo este dato no permite tachar de inoportuna la introducción del fraude de subvenciones en 1985, momento expansivo de la política

5 Cfr. ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, C., en la recensión de la obra de G. DE LA PEÑA VELASCO, «Algunas consideraciones sobre el delito fiscal», que aquél publicó en la *Rev. Crónica Tributaria*, núm. 52, 1985, pág. 358. En concreto, el profesor ALBIÑANA consideró apresurada la introducción del fraude de subvenciones sin que se hubiese distinguido nítidamente entre las devoluciones y desgravaciones tributarias y sin que existieran los conceptos legales de subvención pública y de fondos públicos. Una apreciación que, como veremos, fue esgrimida por alguna Audiencia y que puede que esté en la base de la escasa aplicación judicial de la figura.

6 Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991, que dio nueva redacción a los artículos 81 y 82 de la LGP.

7 El artículo 628 del CP tipifica como falta dolosa la defraudación a los Presupuestos Generales de las Comunidades, u otros administrados por éstas, así como la obtención indebida de fondos comunitarios por alguno de los procedimientos descritos en los artículos 306 y 309 del CP, en cuantía superior a 4.000 euros (665.544 ptas.). El castigo consiste en pena de multa de cinco días a dos meses. En nuestra opinión, no era necesario que el nuevo CP incluyera esta falta que propuso el Grupo Parlamentario Socialista inspirándose en el Reglamento del Consejo (CE) 2988/95, de 18 de diciembre, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas. La falta en cuestión plantea serios problemas de delimitación con las infracciones administrativas -aparte del defectuoso encaje entre las «faltas contra el patrimonio»-, por lo que la mejor opción -despenalizadora- pasaría por su supresión. También en términos críticos se pronuncian PASCUAL GARCÍA: *Régimen jurídico...*, cit., págs. 367-368 y SÁNCHEZ LÓPEZ: *El delito de fraude de subvenciones...*, cit., págs. 413-417.

subvencional<sup>8</sup> que requería de la introducción de mecanismos de tutela. Y ello porque son razones de política criminal las que fundamentan el recurso al Derecho Penal y, en otras ocasiones, la preferencia por otra vía sancionadora menos terminante<sup>9</sup>.

Quizás lo único objetable conceptualmente estaría en haber empezado a construir la casa por el tejado, como suele decirse, ya que particularmente compleja es la tarea de comprender una nueva figura delictiva cuando el propio objeto de la conducta punible, la subvención, estaba por definir y delimitar conceptualmente en una sede normativa primaria administrativa o financiera -en cualquier caso, *extrapenalmente*-, lo que se compadecía poco con la pretendida naturaleza secundaria del Derecho Penal<sup>10</sup>.

5. Las razones que fundamentan el recurso a esta *ultima ratio*, tienen que buscarse en el especial daño que ocasionan los comportamientos antijurídicos sobre el sistema de subvenciones, y que excede, sin duda, al perjuicio patrimonial concreto, ya que afecta a la orientación del gasto público -*función financiera de gasto*<sup>11</sup> en su dimensión subvencional<sup>12</sup>- e incide negativamente sobre los fines que se pretendían lograr. Y, también, en el carácter criminógeno del propio sistema subvencional al no requerir una contraprestación equivalente por el subvencionado, lo que supone una mayor vulnerabilidad de la Hacienda Pública que se acrecienta aún más dado el carácter masificado de alguna de estas prestaciones y su concesión casi automática asentada en el principio de confianza.

Estas razones justifican sobradamente el empleo del Derecho Penal frente a comportamientos que lesionan el sistema de subvenciones, por la «singularísima *exposición al peligro*» de la Hacienda Pública subvencionadora<sup>13</sup>. Pero, en cualquier caso, el recurso a las penas estará sometido a las limitaciones generales que condicionan su utilización independientemente del bien jurídico tutelado. Entre estos principios, el de subsidiariedad condiciona el empleo del Derecho Penal a la utilización previa, y a la insuficiencia de otras ramas del ordenamiento jurídico; algo que no se producía cuando se introdujo la figura en el Código y que, posiblemente, haya contribuido a la escasa aplicación práctica que la figura del fraude de subvenciones ha tenido hasta la fecha, dado que los propios supuestos delictivos relacionados con las subvenciones que hasta ahora han llegado a los Tribunales se han plasmado en sentencias referidas más que al hecho del fraude, a los comportamientos vinculados al mismo, como falsedades documentales o cohechos de funcionarios.

6. Es muy probable que la política criminal más eficaz para garantizar con carácter general que el sistema de subvenciones cumple las funciones para las que ha sido concebido, pasa por el rigor en el

<sup>8</sup> Cfr. FERRÉ OLIVÉ, J.C.: «La protección penal de la Hacienda Pública: Delito fiscal, fraude de subvenciones y delito contable», en la *Rev. Crónica Tributaria*, núm. 60, 1989, págs. 26 y ss.

<sup>9</sup> Cfr. MARTÍNEZ LAGO, M. A.: «Despenalización o desadministrativización de las sanciones tributarias», publicado en la *Rev. Impuestos*, núm. 7, 1988, págs. 112 y ss.

<sup>10</sup> Cfr. ARROYO ZAPATERO: *Delitos contra la Hacienda Pública...*, cit., pág. 18.

<sup>11</sup> Vid. MARTÍNEZ LAGO, M. A.: *Manual de Derecho Presupuestario*, Colex, Madrid, 1992, págs. 366-367. También vid. JUAN LOZANO, A. M.<sup>a</sup> y SIMÓN ESTEVE, R.: «La tutela penal de la función financiera de gasto público: el fraude de subvenciones y el disfrute ilícito de beneficios fiscales», en *Revista Española de Derecho Financiero*, Civitas, núm. 95, 1997, pág. 371.

<sup>12</sup> Cfr. ARROYO ZAPATERO: *Delitos contra la Hacienda Pública...*, cit., págs. 94-95. También vid. MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal. Parte Especial*, 8.<sup>a</sup> ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1991, pág. 798.

<sup>13</sup> Cfr. ARROYO ZAPATERO: *Delitos contra la Hacienda Pública...*, cit., pág. 31.

procedimiento para conceder una subvención, unido al control por parte de la Administración a través de su inspección, de la realidad de la situación objeto de subvención y del empleo de fondos públicos <sup>14</sup>.

El debate sobre cuáles sean los instrumentos más adecuados para la prevención del fraude en el acceso a recursos públicos subvencionales permanece abierto. La conjunción de sanciones administrativas y penales, la delimitación de los campos respectivos y la plasmación legal de los contornos de las distintas clases de infracciones admite diversas posibilidades de concreción. La valoración de la «necesidad de tutela penal» obliga a atender a la entidad del objeto de protección y a seleccionar las conductas que supongan los ataques más intolerables para aquél.

El principio de *ultima ratio* que debe informar el Derecho Penal obliga a restringir la intervención punitiva a las conductas idóneas para generar un grave daño social por afectar seriamente las funciones que están llamadas a cumplir los recursos públicos. La ponderación de las posibilidades de otras alternativas de tutela y el rechazo de la tentación de acudir al Derecho Penal para enfatizar el cumplimiento de normativas gubernamentales deben presidir las decisiones de incriminación penal.

### 3. LA APLICACIÓN JUDICIAL DEL DELITO DE FRAUDE DE SUBVENCIONES.

7. Como sucediera en su momento con el delito fiscal <sup>15</sup>, la malversación o fraude de subvenciones constituye, hoy por hoy, una figura claramente inoperante en el ámbito judicial. Nada se nos

<sup>14</sup> En julio de 1995 se hizo público un *Informe sobre el Fraude en España* (IEF, Madrid, 1995), resultado de los trabajos efectuados por una «Unidad Especial para el Estudio y Propuesta de Medidas para la Prevención y Corrección del Fraude», creada por Acuerdo del Consejo de Ministros de 4 de agosto de 1994, donde se reconocía que «sin salirse del marco de la Administración General del Estado, se han contabilizado más de 200 procedimientos distintos de gestión, lo que implica con toda seguridad un número más elevado de tipos de subvenciones» (*ibíd.*, págs. 277-278). Aparte de los problemas detectados por aquella unidad, que condicionaron hasta tal punto su actividad que se reconoció no haber llegado más que a una aproximación muy general sobre el fraude en materia de subvenciones, se señalaron las siguientes irregularidades más frecuentes cometidas:

- 1.<sup>a</sup> Percepción de subvenciones, superando el coste de la actividad a desarrollar por el beneficiario, siendo ejemplo significativo de esta práctica los casos de subvenciones concedidas que superan el coste real de los cursos de formación ocupacional.
- 2.<sup>a</sup> Incumplimiento, total o parcial, de los requisitos de concesión de la subvención o falseamiento de los datos o documentos exigidos, como ocurre con las irregularidades en la presentación de documentación exigida, modificando el documento aduanero de exportación, para obtener ayudas a la exportación de productos agrarios, o el funcionamiento de un menor número de unidades docentes que las que se encuentran concertadas para gratuidad de la enseñanza.
- 3.<sup>a</sup> Destinar parte de la ayuda a finalidades no incluidas en el objeto de la subvención, como es el caso de prácticas consistentes en incluir en la nómina en centros concertados a profesores de materias complementarias -aspecto no subvencionable- o, en este mismo ámbito, imputar como gastos de funcionamiento de los centros concertados conceptos que no se pueden incluir en dicha categoría.
- 4.<sup>a</sup> No facilitar a la Administración la información requerida o los datos imprescindibles para el seguimiento y control de las subvenciones, como, por ejemplo, la no comunicación al INEM de los alumnos de cursos de formación ocupacional que tienen faltas de asistencia sin justificar, motivo de exclusión de dichos cursos, o, en otro ámbito, no mantener una contabilidad simplificada en explotaciones agrarias receptoras de ayudas para inversiones en planes de mejora.
- 5.<sup>a</sup> Incumplimiento de alguna de las condiciones impuestas al beneficiario con motivo de la concesión de la subvención, como ocurre, con cierta frecuencia, en relación con los cursos de formación ocupacional, cuando se imparte un número de horas lectivas inferior al de las programadas o, en el ámbito de la promoción de empleo, al no mantener la estabilidad en el empleo de los trabajadores contratados a través de estos programas, durante el período de tiempo exigido.

<sup>15</sup> También se le calificaba de figura inoperante al delito fiscal en el *Informe sobre la Reforma de la Imposición Personal sobre la Renta y el Patrimonio*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1990, pág. 165 y ss.

antojaría más satisfactorio si ello fuese síntoma de que las conductas descritas por el tipo penal no se producen, pero mucho nos tememos que los fraudes subvencionales sí se dan en la realidad<sup>16</sup>, pese a que el delito descrito por el artículo 308 del CP no suele encontrarse en la ruleta del *casino judicial* en que se ha convertido nuestro sistema<sup>17</sup>.

Lejos han quedado ya los tiempos en que solía citarse la sentencia de un *desventurado ganadero* (STS de 5 de febrero de 1898)<sup>18</sup>, como uno de los pocos exponentes de aplicación judicial del delito de ocultación fraudulenta de bienes o industria (art. 331 del CP de 1870), antecedente del delito fiscal que reguló la Ley 50/1977, de 14 de noviembre, de Medidas Urgentes de Reforma Fiscal<sup>19</sup>. En cuanto al fraude de subvenciones y ayudas públicas, los casos judicialmente conocidos son tan pocos que muy bien podríamos emplear los términos anteriores: *desventurados* los pocos infelices que han sido enjuiciados por este delito y *ganaderos*, por ejercer las variadas subvenciones y ayudas, nacionales y comunitarias, al sector agrícola y ganadero una especial *vis atractiva* al fraude.

8. Varios han sido los supuestos relacionados con el denominado «Plan de Empleo Rural» que han tenido que considerar las Audiencias Provinciales (AP) de Granada (Ss. de 1 y 25 de marzo, 16 de abril y 9 de diciembre de 1994; 4 de julio de 1995; 20 de febrero y 1 de junio de 1996 y 24 de septiembre de 1999), Córdoba (Sentencia de 20 de junio de 1998) y el Tribunal Supremo (TS) (10 de febrero de 1995; 19 de abril, 4 de julio y 29 de septiembre de 1997), teniendo todos como partícipes de los fraudes a la Hacienda Pública por el delito tipificado por el artículo 350 del CP de 1973 (según Ley Orgánica 2/1985) -hoy sería el art. 308 del CP-, a alcaldes y concejales de Ayuntamientos andaluces que hicieron posible la percepción de las ayudas por parte de trabajadores en paro.

16 Ahí están para corroborarlo asuntos como el del *fraude del lino*, el caso *Pallerols*, las operaciones *oliva* y *zumo* o el caso *el séptimo cielo*, por citar tan sólo algunos de los más recientes y sobre los que se puede encontrar información en hemerotecas o consultando las páginas web de los principales diarios. De los citados, el primero es el que quizás ha tenido mayor eco. La propia Fiscalía anticorrupción notificó a la Oficina Europea de Lucha Antifraude (OLAF) la existencia de un fraude generalizado en la aplicación de las ayudas comunitarias al sector del lino textil en las Comunidades de Castilla-La Mancha, Extremadura y Castilla y León. También el caso *Pallerols* alcanzó gran notoriedad, siendo ése el nombre del empresario andorrano que denunció el reparto irregular de subvenciones de la Generalitat para formación de desempleados que se produjo entre 1994 y 1999, resultando beneficiarios academias y centros de enseñanza, propiedad de dirigentes de Unió Democràtica de Catalunya. Por su parte, la *operación oliva* puso de relieve un fraude de subvenciones comunitarias descubierto por la Guardia Civil, que desarrolló sus operaciones a partir de la investigación del Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía tras denuncia de la Agencia para el Aceite de Oliva del Ministerio de Agricultura. Cincuenta y tres detenidos y un fraude superior a los 2.000 millones de pesetas fue el resultado. Bastante menos, pero más de 600.000.000 alcanzaba el fraude detectado, también por la Guardia Civil, en la *operación zumo*; fraude a la Hacienda comunitaria por cobro ilícito de subvenciones a la producción de zumo de naranja. Terminamos con el caso *el séptimo cielo*, nombre de un club de alterne instalado junto a la autovía A-92, en un tramo cercano a Chirivel (Almería), que fue construido con fondos de la Unión Europea que habían sido solicitados para un proyecto de casa rural y picadero de caballos.

17 Nuestro planteamiento se inspira en esa «sensación de que entrar en un juzgado equivale a hacerlo en un casino, pues en ambas instancias estás poniendo tu suerte en la ruleta del azar», señalada por Pedro J. RAMÍREZ: «La crisis de las togas locas», *El Mundo*, 28 de enero de 2001.

18 Para un comentario de dicha sentencia *vid.* MARTÍNEZ LAGO, M.A.: «Del delito de ocultación fraudulenta de bienes o industria a los delitos contra la Hacienda Pública, una nota de jurisprudencia en materia de delito fiscal», en *Revista Española de Derecho Financiero*, Civitas, núm. 47/48, 1985, págs. 571 y ss.

19 Como botón de muestra de la pasmosa naturalidad con que se está aplicando el delito de defraudación tributaria tenemos las 259 sentencias y 4 autos de diversos órganos judiciales que se estudian en la obra de José APARICIO PÉREZ: *El delito fiscal a través de la jurisprudencia*, Aranzadi, Navarra, 1997, debiendo suponer que el número habrá crecido y mucho desde la publicación de esta monografía.

Así tenemos que, por ejemplo, la Sentencia de la AP de Granada de 9 de diciembre de 1994 no aprecia la existencia de fraude de subvenciones, aunque sí de un delito continuado de falsedad documental, condenando como autor del mismo a un alcalde que ordenó «... al auxiliar que materialmente llevaba toda la tramitación relacionada con el Plan de Empleo Rural, incluir en los impresos denominados TC 2/8 y TC 1/8 (relación nominal de trabajadores que habían efectuado jornadas reales sujetas al régimen general agrario e impresos destinados a liquidar las cuotas correspondientes a la Seguridad Social por jornadas reales, respectivamente) una serie de trabajadores, asignándoles a cada uno unas determinadas jornadas como reales, hasta un total de 1.343, cuando realmente no se habían prestado, o aunque se habían realizado sin embargo no tuvieron contraprestación económica alguna por tratarse de trabajos de buena vecindad, con lo que se efectuó una mutación de la verdad al afirmarse falsamente que se habían efectuado unos trabajos, cuando real o jurídicamente no lo eran tales, falsedad que recae sobre la esencia del documento y cuya finalidad era producir un efecto jurídico trascendente, en concreto, justificar la concurrencia de los requisitos exigidos por la legalidad vigente para obtener el cobro del subsidio agrario, o sea, la justificación de 60 peonadas, siendo el acusado plenamente consciente de que las certificaciones así expedidas no eran ciertas en su contenido, por lo que obró con el necesario dolo falsario».

El centro de la argumentación de la Audiencia para rechazar la calificación jurídica que el Abogado del Estado había efectuado, al dirigir su acusación contra el alcalde por un delito tipificado en el artículo 350 del CP de 1973, fue la ya señalada anticipación en que incurrió la Ley Orgánica 2/1985, de 29 de abril, al llevar al ámbito del Código una figura para la que no se contaba siquiera entonces de un concepto de subvención aplicable. Asimismo, el entendimiento de que los subsidios para trabajadores desempleados no podrían subsumirse en la noción de subvención.

En efecto, reiterando el planteamiento realizado en Sentencias de 25 de marzo y 16 de abril de 1994, la Audiencia de Granada considera que «... el Código Penal no ofrece un concepto de subvención y ni siquiera cabe afirmar que en nuestro Derecho exista una definición expresa de subvención». Por otro lado, como el delito del artículo 350 del CP lo es de resultado, requiriendo que la subvención obtenida rebase los 2.500.000 pesetas y se entiende que «... la doctrina administrativista excluye de la noción técnica de subvención una amplia gama de ayudas que la Administración otorga a determinados particulares, en atención a la situación objetiva en la que se encuentran con un claro y marcado carácter social», ambas razones «... avalan la exclusión del artículo 350 número 1, en el supuesto controvertido, al deber entenderse no quedan incluidos en el precepto referido los subsidios, como lo es en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social» (SAP de Granada de 9 de diciembre de 1994, fundamento jurídico segundo).

En la misma línea que la Audiencia de Granada, en casación de su Sentencia de 1 de marzo de 1994, puede citarse la Sentencia del TS de 10 de febrero de 1995 (ponente: GARCÍA MIGUEL). En la sentencia recurrida se había condenado por un delito continuado de falsedad en documento oficial a un alcalde que firmaba notas a los trabajadores, para que una vez presentadas ante las oficinas del INEM, pudiesen cobrar el subsidio por supuestas peonadas que no eran reales. Sin embargo, la Audiencia le absolvió de los delitos de estafa y de fraude de subvenciones, de los que también se le acusaba; tesis que acepta el TS al considerar que «los subsidios de desempleo no constituyen subvenciones en cuanto que las subvenciones, como se dice acertadamente en la sentencia recurrida, van adscritas al desarrollo de una actividad, constituyendo una atribución patrimonial hecha a favor de persona pública o privada o a empresas o personas en general afectadas al cumplimiento de un destino de manera que su aplicación al mismo debe ser justificada, lo que en absoluto ocurre en los subsidios que son prestaciones sociales que se conceden en atención al concurso de determinadas circunstancias, a fondo perdido y sin necesidad de justificación posterior a su concesión» (STS de 10 de febrero de 1995, fundamento jurídico séptimo).

La misma suerte corrieron, en relación con el fraude de subvenciones, el alcalde y teniente de alcalde de un municipio cordobés, que fueron absueltos del citado delito por aplicación del instituto de la prescripción -por cuanto habían transcurrido más de cinco años desde la fecha de comisión de los hechos a aquella otra en que se dirigió el procedimiento contra los acusados-, aun cuando los hechos declarados como probados, por conformidad de las partes, no dejaban duda sobre la comisión del delito, una vez que ya nuestro ordenamiento disponía de los conceptos de subvención y ayuda pública, introducidos en el artículo 81 de la LGP, por la Ley de Presupuestos para 1991.

Según el relato fáctico de la Sentencia de la AP de Córdoba de 20 de junio de 1998, en el año 1985, los procesados «... presentaron impresos oficiales de declaraciones TC 1/8, ante la Tesorería de la Seguridad Social, en donde se especificaban supuestas jornadas laborales prestadas por 350 trabajadores...». La documentación de las ficticias contrataciones se llevaba a cabo en las propias dependencias municipales hasta que la intervención de la Inspección de Trabajo abrió expediente sancionador al Ayuntamiento. La Audiencia cordobesa acude a la Sentencia del TS de 4 de julio de 1997 para corroborar la calificación efectuada por las partes de tales hechos como constitutivos de un delito de fraude de subvenciones, dado que «... la situación jurídica experimentó un cambio significativo con la reforma de la Ley General Presupuestaria 1091/1988, de 23 septiembre, que tuvo lugar con la Ley 31/1990, de 27 diciembre, que adicionó en el capítulo I, título II de dicha Ley, la Sección 4.<sup>a</sup>, en la que por Ley 31/1991, de 30 diciembre, se modifica la redacción de su artículo 81, definiéndose el concepto de ayudas y subvenciones...». Tal cambio propicia que sea aplicable el mencionado delito, elegido por expresa conformidad de las partes: «... concurren los elementos definitorios de dicho tipo, desde el momento en el que se presupuestan las finalidades turbias del beneficio, elemento subjetivo del injusto, enmarcado en la ocultación de una realidad mediante maniobras clarísimamente falsarias, y como elemento objetivo, el acreditamiento de un fraude superior a diecisiete millones de pesetas» (SAP de Córdoba de 20 de junio de 1998, fundamento jurídico tercero).

La invocación de ese cambio producido en la legislación extrapenal, para propiciar el entendimiento de que los hechos enjuiciados eran constitutivos de un delito de fraude de subvenciones y no de otros de estafa o falsedad documental, ya había sido efectuado con anterioridad por el TS, al casar las Sentencias de 4 de julio de 1995, 20 de febrero y 1 de junio de 1996, todas de la Audiencia granadina.

En efecto, la Sentencia del TS de 19 de abril de 1997 (ponente: BACIGALUPO ZAPATER) analiza el cambio producido en la LGP tras la redacción dada a sus artículos 81 y 82 por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1991, llegando a la conclusión de que los subsidios a jornaleros, por tratarse de *ayudas públicas*, podrían subsumirse, a partir de entonces, en el artículo 350 del CP de 1973, siendo de aplicación este precepto por su relación de especialidad con el delito de estafa, justificando así una resolución distinta a la contenida en la Sentencia del mismo Tribunal de 10 de febrero de 1995, citada más atrás. Razona el ponente que «... de esta manera, se evita también la injusta situación en la que se encontraban los trabajadores en paro, sometidos a un régimen más riguroso que los empresarios con dificultades económicas que recurrieran a la obtención fraudulenta de una subvención. También se evita de esta manera la consecuencia similar a la que conduce el punto de vista defendido en la teoría que -sin ningún fundamento legal- entiende que el art. 350 CP, derogado era aplicable únicamente a subvenciones y ayudas de fomento de actividades económicas. Si esto fuera correcto, las subvenciones y ayudas que persiguen un interés social, como las destinadas a los trabajadores en paro, estarían sometidas a la protección penal de la estafa, que no limita la punibilidad a los ilícitos que superen una determinada suma defraudada (2.500.000 ptas. hasta la LO 6/1995 y 10.000.000 desde la entrada en vigor de ésta y en el derecho vigente)» (STS de 19 de abril de 1997, fundamento jurídico primero.2).

La misma doctrina -del mismo ponente- se plantea en las Sentencias del TS de 4 de julio y 29 de

septiembre de 1997. Sobresale en todas estas Sentencias la consideración, como *condición objetiva de punibilidad*, de la suma que ha de rebasarse para que el ilícito tenga trascendencia penal y no quede en el ámbito de las infracciones y sanciones (administrativas) en materia de subvenciones y ayudas públicas<sup>20</sup> que contempla el artículo 82 de la LGP. En los tres casos enjuiciados, las defraudaciones cometidas o no pudieron determinarse en su concreta cuantía (STS de 4 de julio de 1997, fundamento jurídico segundo.3), o no alcanzaban, individualmente ni en su conjunto, el mínimo requerido por la ley penal, por lo que los comportamientos debieron ser reprimidos con la sanción administrativa correspondiente (SSTS de 19 de abril de 1997, fundamento jurídico primero.3; de 29 de septiembre de 1997, fundamento jurídico segundo.3 y también de 25 de noviembre y 1 de diciembre de 1998).

Este criterio es aplicado también por la AP de Granada en Sentencia de 24 de septiembre de 1999, en la que se condenó a varios alcaldes por delito continuado de falsedad en documento oficial -las peonadas inexistentes que certificaron alcanzaban un total de 10.180 jornales-, sin que se llegara a acreditar qué concretos trabajadores percibieron indebidamente subsidios, ni la cuantía de los mismos, por lo que se les absuelve del delito del artículo 350 del CP de 1973 ya que, acudiendo a la jurisprudencia del TS, esta norma especial desplaza al delito de estafa. La Audiencia razona la aplicación del actual artículo 308 del CP «... tanto por el principio de especialidad ... como por el principio de retroactividad de la norma penal más favorable, lo que obliga a establecer ... que "con la nueva doctrina jurisprudencial, las obtenciones de subsidios de desempleo que no alcancen la cifra de diez millones de pesetas no son delictivas, e integrarán infracciones administrativas sancionadas con arreglo al artículo 82.3 de la Ley General Presupuestaria de 1988, en redacción dada por la Ley 31/1990, de 27 de diciembre". De ahí que el Ministerio Fiscal haya retirado finalmente la acusación que venía sosteniendo por la defraudación del subsidio de desempleo, habida cuenta de que ninguno de los posibles beneficiarios pudo percibir una suma que fuese superior a los diez millones de pesetas, como a partir de la LO 6/1995 exigía el artículo 350 del Código Penal de 1973, y hoy lo hace el artículo 308 del Código Penal vigente» (SAP de Granada de 24 de septiembre de 1999, fundamento jurídico cuarto).

Al igual que ha sucedido con el delito fiscal, la doctrina ha discutido si el umbral de subvención, desgravación o ayuda que ha de quedar afectada por el comportamiento delictivo es un elemento objetivo del tipo de injusto -que implicaría la necesidad de que el dolo del autor se extienda sobre este dato- o, por el contrario, basta su consideración como condición objetiva de punibilidad. En la primera monografía dedicada al fraude de subvenciones, se señalaba que lo injusto del delito se agota en la obtención de subvenciones, falseando u ocultando las condiciones requeridas y en el disfrute de aquéllas incumpliendo las condiciones establecidas y frustrando su finalidad. La cuantía que debe alcanzar la subvención para que la conducta resulte punible es una condición puramente objetiva de su punibilidad y, por lo tanto, el dolo del autor no debe cubrirla, bastando que el sujeto sepa y quiera obtener una subvención o desgravación<sup>21</sup>; planteamiento al que me sumo y del que participa la jurisprudencia del TS, como se ha visto anteriormente.

Sin embargo, la AP de Córdoba ha razonado de otra manera. Así, en su Sentencia de 21 de junio de 1999 se considera que el delito de fraude de subvenciones es un delito de resultado y «... lo mismo que en el de defraudación tributaria, el límite fijado hay que considerarlo como un elemento del tipo

<sup>20</sup> A propósito de tales infracciones, *vid.* MARTÍNEZ LAGO, M.A.: «Infracciones y sanciones en materia de subvenciones y ayudas públicas», *Revista Española de Derecho Financiero*, Civitas, núm. 73, 1992, págs. 47 y ss.

<sup>21</sup> *Cfr.* ARROYO ZAPATERO: *Delitos contra la Hacienda Pública...*, cit., págs. 101-103. Participa de dicha opinión MUÑOZ CONDE: *Derecho Penal. Parte Especial*, cit., pág. 799. También partidaria de dicha consideración y exponiendo ampliamente el encaje dogmático de la cuantía mínima de la subvención, con reflejo de diversas posiciones doctrinales, *vid.* SÁNCHEZ LÓPEZ: *El delito de fraude de subvenciones...*, cit., págs. 287-293.

y no como una condición objetiva de punibilidad. En consecuencia, cuanto dijimos en este punto al hablar del límite en el delito de defraudación tributaria es aplicable aquí» (?) (SAP de Córdoba de 21 de junio de 1999, fundamento jurídico cuarto.5.<sup>a</sup>).

**9.** Relacionados con diversos aspectos de la política agrícola tenemos varios pronunciamientos judiciales, que han considerado supuestos de subvenciones por abandono de cultivos, para repoblación forestal, ayudas a determinadas producciones y para favorecer la contratación.

**10.** Al primer ámbito pertenece la Sentencia de la AP de Alicante de 1 de diciembre de 1997, condenatoria de varios empresarios agrícolas que obtuvieron subvenciones superiores a los 10.000.000 de pesetas, que venían cofinanciadas por el Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola y el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación. Las subvenciones estaban dirigidas a financiar el abandono definitivo de cultivo de viñedo (uva de mesa), cuando varias de las fincas de los beneficiarios estaban destinadas a cultivo de uva para vinificación, manzanos, albaricoqueros, almendros, etc.

Contra la decisión anterior se formularon recursos de casación que se desestimaron en la Sentencia del TS de 1 de febrero de 1999 (ponente: MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ), al apreciar:

1.º Que la legislación vigente impone que en las superficies destinadas a viñedos no pueden plantarse, ni cultivarse variedades distintas de las registradas en el Registro Vitícola creado al efecto.

2.º Que la falsedad consistió en hacer constar como autorizados unos cultivos que generaban una prima superior por su catalogación, de más del duplo, por tratarse de uva de mesa, careciendo, además, de la oportuna licencia administrativa que exigía la normativa. En consecuencia, el delito del artículo 350 del CP de 1973 se habría producido «por cobrar primas superiores previstas para la uva de mesa ... y no las que hubieran correspondido para la uva de vinificación ... Pero además, se hicieron constar asimismo datos falsos referentes a la condición de cultivo único, cuando los terrenos no presentaban tal característica» (STS de 1 de febrero de 1999, fundamento jurídico primero *in fine*).

**11.** En relación a determinadas ayudas anuales de la Xunta de Galicia para el fomento de la producción forestal y la conservación de los bosques autóctonos, la Sentencia de la AP de Pontevedra de 5 de febrero de 1998 había condenado por el delito de estafa a los acusados que se aprovecharon del escaso control del sistema de subvenciones de repoblaciones forestales, obteniendo sumas superiores a las debidas. Al conocer del recurso de casación, el TS dictó Sentencia de 13 de abril de 1999 (ponente: MÓNER MUÑOZ), en la que desestima el recurso, confrontando a la argumentación que en el mismo se hacía sobre el delito de fraude de subvenciones las siguientes notas:

1.<sup>a</sup> El actual artículo 308.1 del CP contempla dos modalidades típicas, «... la primera ... comporta que el sujeto aparenta la concurrencia de los requisitos y presupuestos (condiciones), exigidos para que proceda la concesión, mediante el falseamiento de datos en su correspondiente solicitud o documentos que la acompañan. En la otra modalidad típica, el peticionario oculta datos o informaciones en su solicitud, que hubieran impedido la concesión». En el caso enjuiciado, «... concurrían las condiciones para que se pudiera obtener la subvención; lo que se falsea es la extensión del terreno que se pretendía repoblar, para así obtener una subvención mayor a la que se tenía derecho, y ahí surge el engaño que tenía por finalidad producir el desplazamiento patrimonial por parte de la Administración, aunque finalmente no se verificara por la denuncia presentada por terceros ajenos al hecho».

2.<sup>a</sup> En cuanto a la delimitación del fraude de subvenciones frente al delito de estafa, la diferencia no se da en la estructura del tipo objetivo, pues prácticamente no existen contrastes estructurales. «...

por tanto, al no existir diferencia esencial entre ambas infracciones, la penalidad correspondiente al delito del artículo 308, es superior a la del delito de estafa, por el que se condena, ya que en aquél, el umbral de la sanción se inicia a partir de un año, mientras en el segundo, comienza por la de seis meses, luego en definitiva, es más favorable al reo, el delito por el que se le condena por la Audiencia Provincial, sin que sea cierto que el delito de fraude de subvenciones, no puede cometerse en grado de tentativa, al no existir impedimento alguno para su comisión en tal fase» (STS de 13 de abril de 1999, fundamento jurídico sexto).

**12.** Respecto de la creación de puestos de trabajo, objeto de las subvenciones de un Fondo de Solidaridad con cargo al presupuesto de la Tesorería General de la Seguridad Social, la Sentencia de la AP de Barcelona de 20 de febrero de 1998 confirmó en apelación el fallo de un Juzgado de lo Penal de Barcelona que apreció una conducta falsaria encaminada a la obtención de la subvención y llevar a cabo contrataciones ficticias, de manera que la conducta se acomodaba a lo dispuesto por el artículo 350.1 del CP de 1973.

**13.** Un supuesto de ayuda pública -consistente en la bonificación del tipo de interés de un préstamo sindicado- cuya finalidad (adquisición de uva de Ribeiro en una determinada cantidad) se incumple por la entidad beneficiaria es el estudiado por la Sentencia de la AP de Orense de 18 de mayo de 1998, que condena por delitos de falsedad y estafa, pero absuelve a los acusados del delito de fraude de subvenciones. En síntesis, los hechos consistieron en que una bodega orensana había adquirido varias partidas de vino blanco a otra entidad sita en Almendralejo por un precio por litro próximo a la mitad del que alcanzaba entonces el vino de Ribeiro. Para garantizar la autenticidad de los caldos controlados por el Consejo regulador de la denominación de origen Ribeiro, este organismo entregaba a las bodegas amparadas por dicha denominación unas contra-etiquetas. La bodega en cuestión disponía solamente de 23.000 contra-etiquetas, no obstante lo cual embotelló 175.000 litros distribuidos en botellas de 3/4, para lo cual los acusados utilizaron contra-etiquetas falsas en número aproximado de 233.000. En suma, se utilizaron dichas contra-etiquetas falsas con la finalidad de comercializar como Ribeiro vino no amparado.

La no apreciación de fraude de subvenciones en este caso se justifica así por la Audiencia de Orense: «... es un hecho acreditado, que durante uno de los años en que se mantuvo la subvención, la producción del Ribeiro fue inferior a la cantidad de uva que ... se comprometió a comprar sin que, de otra parte, consta que éste hubiese desatendido alguna oferta de venta de los viticultores lo que, cuando menos, introduce serias dudas sobre la concurrencia de los elementos integrantes del delito que habían de resolverse en favor del acusado. Si a ello se añade que, en atención al principio de intervención mínima, destacado por el legislador en la exposición de motivos del nuevo Código Penal, el derecho penal ha de operar con carácter subsidiario, cuando el orden jurídico no puede ser preservado y restaurado eficazmente mediante otras soluciones menos drásticas que la sanción penal, que existe recurso contencioso-administrativo precedente sobre el cumplimiento o no de las condiciones a las que se sujetó la subvención y que el art. 82 de la Ley General Presupuestaria significa como infracciones administrativas conductas análogas a las recogidas en el art. 350 del Código Penal de 1973, regulando las sanciones correspondientes y el procedimiento para la imposición de no estimarse la existencia de delito, se impone un pronunciamiento absolutorio ...» (SAP de Orense de 18 de mayo de 1998, fundamento jurídico noveno).

En términos similares se pronuncia el TS al casar esta sentencia, en la suya de 14 de octubre de 1999 (ponente: MARTÍN CANIVELL), entendiéndose que no puede aplicarse el delito de fraude de subvenciones porque «... no ha quedado probado que en el caso se hayan incumplido las condiciones

establecidas al obtener la subvención consistente en una rebaja de ocho puntos en los intereses a pagar por un préstamo de mil millones de pesetas concedido por la Xunta de Galicia, alterando sustancialmente los fines para los que la subvención fue concedida, que es la conducta que se tipificaba como punible en el mencionado precepto penal (y ahora en el actual artículo 308 del Código Penal de 1995). Si por los acusados ... no se adquirió uva Ribeiro mediante contratos homologados como se estableció al concederse la subvención, no deja de ser cierto que, sin adoptar formalmente tal sistema de contratación, los acusados no rechazaron en ningún caso la adquisición de uva de esa procedencia durante el tiempo en que tenían la obligación de adquirirla, por lo que no puede decirse que se alteraran o incumplieran en lo sustancial los fines para los que se les dio la subvención, razón por la cual no les es aplicable el tipo penal del artículo 350 del Código Penal de 1973 ...» (STS de 14 de octubre de 1999, fundamento jurídico decimoséptimo).

**14.** Un fraude de subvenciones comunitarias para desecar alfalfa es el analizado por la Sentencia de la AP de Lleida de 25 de mayo de 1998 que revoca la absolutoria de 12 de enero de 1998 de un Juzgado de lo Penal de Lleida, y condena a los acusados como autores de un delito de fraude de subvenciones públicas, entendiéndose que la empresa que administraba uno de los acusados recibió indebidamente subvenciones comunitarias de la línea «Ayudas a la Producción de Forrajes Desecados» por más de 121.000.000 de pesetas a la alfalfa deshidratada no producida, puesto que la mercancía nunca existió, sino en la contabilidad de la empresa, que presentada ante el organismo competente devengó el derecho a la subvención comunitaria. En concreto, se considera que las subvenciones defraudadas se recibieron en el marco de la llamada Política Agraria Comunitaria, efectuándose correctamente su cálculo por el interventor-auditor de la Administración del Estado, globalmente para el ejercicio, porque «... el tipo del artículo 350 párrafo 1 del CP de 1973, y el vigente 308, sólo exige que la subvención obtenida falseando alguna condición exceda de diez millones de pesetas, sin exigir que la cantidad defraudada supere los 10 millones, es decir, el tipo que nos ocupa (a diferencia de otros) no contiene en su descripción típica referencia alguna a la cantidad defraudada de modo que ésta únicamente tendrá incidencia en el marco de la acción civil nacida del ilícito penal, acción que no ha sido ejercitada en esta causa al estar pendiente de reclamación ante el Tribunal de Cuentas. Esto unido al carácter único de la ayuda referida siempre al ejercicio anual correspondiente, aunque se soliciten y obtengan fraccionadamente, hace insostenible la tesis de la defensa seguida en la sentencia impugnada ...» (SAP de Lleida de 25 de mayo de 1998, fundamento jurídico cuarto).

**15.** Por último tenemos un caso de ayudas comunitarias a la venta de aceite de oliva que es considerado por la Sentencia de la AP de Córdoba de 21 de junio de 1999, más atrás ya citada, absolviendo a los acusados del delito de fraude de subvenciones y ayudas públicas, por entender que al ser los hechos anteriores a la introducción del concepto de ayuda pública en la figura estudiada, procede la aplicación del artículo 350 del CP de 1973 a la percepción de las indicadas ayudas comunitarias sin que se haya acreditado que el aceite a granel exportado a empresas oleícolas italianas correspondiese al que se manifestó haber envasado.

La sentencia en cuestión efectúa un análisis general del tipo del fraude de subvenciones<sup>22</sup> y llega a la conclusión de que «... la actuación del acusado estaría incardinada en el citado párrafo 1.º del

<sup>22</sup> En el largo fundamento cuarto de los de derecho, la Audiencia caracteriza con las siguientes notas, que resumimos, al delito del artículo 350 del CP:

.../...

artículo 350 pero ello sería así si los hechos enjuiciados hubieren tenido lugar con posterioridad a la fecha de entrada en vigor de la Ley Orgánica de 29 de junio de 1995 ... Es a partir de dicha fecha cuando la Ley Penal habla de "ayuda" pues antes sólo tipificaba la obtención de una subvención o desgravación y como alegó con acierto la defensa del acusado no nos encontramos en presencia de una subvención pública sino de una ayuda comunitaria que tiene por finalidad indemnizar a quien legalmente autorizado vende el aceite tras envasarlo la diferencia en su contra provocada por el precio de venta al público que impone la Comunidad Europea» (SAP de Córdoba de 21 de junio de

.../...

- 1.<sup>a</sup> El llamado fraude de subvenciones está en la línea moderna de lucha contra el fraude fiscal, en sus diversas modalidades y manifestaciones.
- 2.<sup>a</sup> Las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 6/1995, de 29 de junio, pasan por:
  1. La inclusión de la expresión «o ayuda de las Administraciones Públicas» en el apartado primero del precepto.
  2. La cuantía determinante para que estas conductas sean punibles se eleva de 2.500.000 a 10.000.000 de pesetas.
  3. Las penas, tanto principales como accesorias, son las mismas que las del delito de defraudación tributaria.
  4. Las condiciones de la excusa absolutoria se adaptan a este tipo de delito. Después, el actual CP aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, en su artículo 308 incorpora este delito a su articulado, con la única modificación de adaptar la anterior pena a la nueva, esto es, se sustituye la pena de prisión menor por la de prisión de 1 a 4 años.
- 3.<sup>a</sup> El elemento objetivo de este delito viene determinado por dos actuaciones distintas: de una parte, por la realización de un comportamiento previo falsario o engañoso para conseguir de forma ilícita subvenciones o desgravaciones, y de otra, por el incumplimiento de los fines de la subvención y en este punto se plantean los problemas derivados de la existencia de una cierta correlación con el disfrute indebido de beneficios fiscales, modalidad configuradora del delito de defraudación tributaria.
- 4.<sup>a</sup> El término ayuda se introduce por primera vez en el artículo 350 por la Ley Orgánica 6/1995, de 29 de junio, y se reproduce en el actual artículo 308. Con ello se hace patente la voluntad del legislador de extender la esfera de aplicación de este delito a «cualquier forma de intervención pública en la economía a través de la asignación de prestaciones o auxilios, directos o indirectos, de carácter evaluable» con la finalidad de «superar los problemas derivados de la falta de unanimidad en cuanto al concepto de subvención pública». Y así, con este término la protección penal podrá extenderse a conceptos que no caben dentro de los términos subvención o desgravación como los aludidos créditos oficiales, o los premios o primas.
- 5.<sup>a</sup> El delito del artículo 350 (hoy 308) exige, necesariamente, la producción de un resultado: la obtención de la subvención, desgravación o ayuda en más de 10.000.000 de pesetas. A este respecto, hay que resaltar que el resultado del delito es la obtención por los citados conceptos de una cuantía superior a 10.000.000 de pesetas y no la causación de un perjuicio patrimonial que sobrepase esa cifra. La previsión de dicho límite tiene como función excluir de la órbita típica la obtención de aquellas subvenciones, desgravaciones o ayudas que, en atención a la cuantía de las mismas, no se consideran por el legislador dignas de un castigo penal, sino simplemente merecedoras de una sanción administrativa. En suma, que en este delito, lo mismo que en el de defraudación tributaria, el límite fijado hay que considerarlo como un elemento del tipo y no como una condición objetiva de punibilidad.
- 6.<sup>a</sup> El legislador ha establecido para las dos modalidades de obtención indebida de subvenciones, desgravaciones o ayudas, y de cambio indebido de destino las mismas sanciones: dos penas diversas y de imposición conjunta (pena privativa de libertad de prisión de 1 a 4 años y pena pecuniaria de multa del tanto al séxtuplo de la cantidad obtenida como subvención). Por otra parte, además de las penas señaladas, el párrafo tercero del artículo 350 (hoy 308) contempla la imposición de una medida de seguridad al «responsable» del delito, consistente en la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones públicas y ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante un período de tres a seis años, la cual se aplicará también a cada una de las dos conductas delictivas que se describen en los párrafos primero y segundo del propio precepto.
- 7.<sup>a</sup> En la conducta definida en el párrafo primero del artículo 350 (hoy 308) la consumación del delito se produce en el momento de la obtención de la subvención, desgravación o ayuda la cual se determina con el acto administrativo de concesión del beneficio. Es por ello irrelevante que la Administración haya efectivamente entregado o no la subvención o ayuda.
- 8.<sup>a</sup> Por último, también es conveniente indicar que en el caso de que el beneficiario de la subvención fuese una persona jurídica sería de aplicación lo establecido en el artículo 31 del nuevo CP referente a la cláusula del «actuar en nombre de otro», equivalente al artículo 15 bis del anterior CP vigente al ocurrir los hechos enjuiciados.

1999, fundamento jurídico cuarto *in fine*).

16. Como cierre y complemento de estas notas, reflejamos en el cuadro que sigue la relación cronológica de sentencias sobre fraude de subvenciones a las que hemos podido tener acceso hasta la fecha, mediante la consulta de diversas bases de datos sobre jurisprudencia.

#### RELACIÓN CRONOLÓGICA DE SENTENCIAS SOBRE FRAUDE DE SUBVENCIONES

Fecha	Tribunal	Observaciones	Asunto
1 de marzo de 1994	Aud. Prov. Granada		Peonadas falsas
25 de marzo de 1994	Aud. Prov. Granada	Absolutoria 350 CP	Peonadas falsas
16 de abril de 1994	Aud. Prov. Granada	Absolutoria 350 CP	Peonadas falsas
9 de diciembre de 1994	Aud. Prov. Granada	Absolutoria 350 CP	Peonadas falsas
10 de febrero de 1995	Tribunal Supremo	Casa SAP Granada de 1 de marzo de 1994	Peonadas falsas
4 de julio de 1995	Aud. Prov. Granada	Peonadas falsas	
20 de febrero de 1996	Aud. Prov. Granada	Peonadas falsas	
1 de junio de 1996	Aud. Prov. Granada	Peonadas falsas	
10 de marzo de 1997	Juzgado de lo Penal núm. 17 Madrid	Condenatoria 308 CP	Obtención fraudulenta de desgravaciones
19 de abril de 1997	Tribunal Supremo	Casa SAP Granada de	Peonadas falsas
4 de julio de 1995			
4 de julio de 1997	Tribunal Supremo	Casa SAP Granada de	Peonadas falsas
1 de junio de 1996			
29 de septiembre de 1997	Tribunal Supremo	Casa SAP Granada de	Peonadas falsas
20 de febrero de 1996			
9 de octubre de 1997	Audiencia Nacional	Condenatoria 308 CP	Obtención fraudulenta de desgravaciones
1 de diciembre de 1997	Aud. Prov. Alicante	Condenatoria 350 CP	Subvención por abandono de cultivos
12 de enero de 1998	Juzgado de lo Penal núm. 1 Lleida	Absolutoria 350 CP	Subvención CEE a la producción
5 de febrero de 1998	Aud. Prov. Pontevedra	Condena por estafa	Subvención para repoblación forestal
20 de febrero de 1998	Aud. Prov. Barcelona	Condenatoria 350 CP	Ayudas por contrataciones
18 de mayo de 1998	Aud. Prov. Orense	Absolutoria 350 CP	Ayuda (préstamo bonificado) "Ribeiro"
25 de mayo de 1998	Aud. Prov. Lleida	Condenatoria 350 CP	Subvención CEE a la producción
20 de junio de 1998	Aud. Prov. Córdoba	Absolutoria 350 CP	Peonadas falsas
25 de noviembre de 1998	Tribunal Supremo		
1 de diciembre de 1998	Tribunal Supremo		
1 de febrero de 1999	Tribunal Supremo	Casa SAP Alicante de 1 de diciembre de 1997	Subvención por abandono de cultivos
13 de abril de 1999	Tribunal Supremo	Casa SAP Pontevedra de 5 de febrero de 1998	Subvención para repoblación forestal
21 de junio de 1999	Aud. Prov. Córdoba	Absolutoria 350 CP Análisis general del tipo penal	Subvención a la producción de aceite
24 de septiembre de 1999	Aud. Prov. Granada	Absolutoria 350 CP	Peonadas falsas
14 de octubre de 1999	Tribunal Supremo	Casa SAP Orense de 18 de mayo de 1998	Ayuda (préstamo bonificado) "Ribeiro"