

# EAPC - Gestió i control de subvencions i ajuts



## La modificació de la regulació del delictes de frau de subvencions

30-01-2020

El delictes d'obtenció fraudulenta de subvencions està regulat en l'actual Codi penal (CP), aprovat per la Llei orgànica 10/1995, de 23 de novembre, modificat en aquest delictes recentment per la Llei orgànica 1/2019, de 20 de febrer, de transposició de directives de la Unió Europea en els àmbits financers i de terrorisme. La Directiva que incideix directament en la modificació del CP és la 2017/1374 del Parlament Europeu i del Consell, de 5 de juliol de 2017, que té com a objecte regular la lluita contra el frau que afectin els interessos financers de la Unió Europea mitjançant el dret penal, i comporta la regulació harmonitzada d'aquests tipus de frauds.

L'article 308, que regula el delictes d'obtenció fraudulenta de subvencions, està inclòs dins del títol XIV del CP, sota la rúbrica "Dels delictes contra la Hisenda Pública i contra la Seguretat Social".

Abans de la modificació de l'any 2019, el CP establia en l'article 308, respecte de la tipificació i les quantitats defraudades, el següent:

- Respecte a l'obtenció fraudulenta de la subvenció:

"Qui obtingui subvencions o ajudes de les administracions públiques en una quantitat o per un valor superior a 120.000 euros falsejant les condicions requerides per a la seva concessió o ocultant les que les haguessin impedit, ha de ser castigat [...]."

- Respecte a l'aplicació a una finalitat diferent d'aquella per a la qual va ser concedida la subvenció:

"Les mateixes penes s'imposen a qui, en desenvolupament d'una activitat sufragada totalment o parcialment amb fons de les administracions públiques, els apliqui en una quantitat superior a 120.000 euros a finalitats diferents d'aquelles per a les quals la subvenció o l'ajuda va ser concedida, excepte que es dugui a terme el reintegrament."

- Respecte a la determinació de la quantia defraudada:

"Per determinar la quantitat defraudada, cal atènyer-se a l'any natural i s'han de tractar de subvencions o ajudes obtingudes per fomentar la mateixa activitat privada subvencionable, encara que procedixin de diferents administracions o entitats públiques."

Després de la modificació de la Llei orgànica 1/2019, la redacció del precepte resta de la manera següent:

- Respecte a l'obtenció fraudulenta de la subvenció:

“Qui obtingui subvencions o ajudes de les administracions públiques, incloent-hi la Unió Europea, en una quantitat o per un valor superior a 100.000 euros falsejant les condicions requerides per a la seva concessió o ocultant les que les haguessin impedit, ha de ser castigat [...]”

- Respecte a l'aplicació a finalitats diferents d'aquelles per a les quals va ser concedida la subvenció:

“Les mateixes penes s'han d'imposar a qui, en desenvolupament d'una activitat sufragada totalment o parcialment amb fons de les administracions públiques, incloent-hi la Unió Europea, els apliqui en una quantitat superior a 100.000 euros a finalitats diferents d'aquelles per a les quals la subvenció o l'ajuda va ser concedida, excepte que es dugui a terme el reintegrament.”

- Respecte a la determinació de la quantia defraudada:

“A l'efecte de determinar la quantia a què es refereix aquest article, s'ha d'atendre al total del que s'ha obtingut, defraudat o aplicat indegudament, amb independència de si procedeix d'una o diverses administracions públiques conjuntament.”

Recordem que el concepte de "subvenció" és recollit en l'article 2 de la Llei 38/2003, de 17 de novembre, general de subvencions (LGS). Es considera "subvenció" tota disposició dinerària realitzada per les administracions públiques a favor de persones públiques o privades, sempre que reuneixi els requisits següents:

- a) Que el lliurament es faci sense contraprestació directa dels beneficiaris. Sobre aquesta qüestió, el Tribunal Suprem (STS de 20 de gener de 2005) assenyala que resten al marge del concepte de "subvenció" els lliuraments que tinguin naturalesa onerosa.
- b) Que el lliurament estigui subjecte al compliment d'un determinat objectiu, l'execució d'un projecte, la realització d'una activitat o l'adopció d'un comportament singular, ja realitzats o per desenvolupar en un futur.
- c) Que el projecte o l'activitat finançat per l'Administració tingui per objecte el foment d'una activitat d'utilitat pública o d'interès social o de promoció d'una finalitat pública.

La naturalesa jurídica de la subvenció és la d'un acte unilateral de l'Administració que busca fomentar o promocionar una activitat privada desenvolupada per una entitat, que desperta interès en l'Administració per la connexió amb l'interès general.

Tenint en compte la naturalesa i les finalitats exposades de la subvenció, el delictes de frau de les subvencions té per objecte bàsic protegir el patrimoni de les administracions públiques. A aquest efecte es distingeixen dues modalitats de frau:

- Obtenir una subvenció falsejant les condicions establertes per ser concedida o ocultant les circumstàncies que n'haguessin impedit la concessió, de manera que el beneficiari n'informa incorrectament o de manera incompleta. Connectaria amb el delictes d'estafa.
- Desviar fons obtinguts en una activitat subvencionada, per no haver realitzat l'activitat objecte de la subvenció, activitat que s'ha fixat *ex ante* de l'aplicació de la subvenció, en l'acord de concessió i en la determinació de la forma de justificació. Connectaria amb el delictes de malversació.

Del que s'ha exposat es conclou que la modificació analitzada és important, no tant quant a la quantia defraudada, que es redueix mínimament -passa de 120.000 a 100.000 euros-, sinó quant a la forma de determinació de la quantia. Abans de la modificació calien dos requisits: estar dins de l'any natural i que les subvencions obtingudes s'apliquessin a la mateixa activitat subvencionable. Amb la modificació, se suprimeix el requisit de l'any natural i l'exigència que les subvencions obtingudes siguin per la mateixa activitat privada.

Per tant, amb la normativa vigent, per determinar el tipus del delicte cal atènyer-se al total de l'import rebut, de manera que les quantitats s'aniran acumulant durant els anys, ja que la quantia per determinar el frau ja no se circumscriu a un any natural. A més, a partir d'ara, per determinar la quantia del delicte cal tenir en compte l'import total de les subvencions rebudes, corresponguin o no al mateix projecte o activitat, i amb independència de si procedeixen d'una o diverses administracions públiques conjuntament. L'article 308 del CP ja no exigeix que l'import defraudat provingui d'una única activitat privada subvencionable. Aquest últim aspecte és important en l'àmbit local, ja que moltes entitats reben diferents subvencions per a més d'un projecte o activitat, any rere any.



## **Carme Torres Morales**

Directora de Coordinació Econòmica d'Intervenció General i Interventora Delegada de l'Ajuntament de Barcelona