

**EL FRAUDE DE PRESTACIONES POR DESEMPLEO
CONSTITUYE UNA CONDUCTA PREVISTA EN EL ART.
308 CP, POR RAZÓN DEL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD**
**Nota sobre el acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda
del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2002 y de la Sentencia de
la misma Sala de 1 de marzo de 2002**

Manuel Jaén Vallejo

Profesor Titular de Derecho Penal y Letrado del Tribunal Supremo

1. La *Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 1997* se refirió al régimen mixto de sanciones administrativas y penales en materia de fraude de subvenciones. En el caso resuelto por esta Sentencia varios trabajadores habían logrado prestaciones por desempleo que no les correspondían, siendo acusados del delito de estafa, del que resultaron absueltos, por apreciar el Tribunal de instancia un error (inevitable) de prohibición. El Ministerio Fiscal impugnaba en su recurso de casación la aplicación del error de prohibición, así como la infracción de los artículos relativos al delito de estafa, por inaplicación indebida, cuestión esta última que es la que aquí interesa.

La Sentencia señala que el objeto de la acción afecta a las subvenciones y ayudas públicas, reguladas en el art. 81 de la Ley General Presupuestaria, haciendo hincapié en la reforma introducida en el art. 350 (hoy, 308) por la Ley Orgánica 6/1995, que tuvo en cuenta la definición de subvenciones de aquella Ley, que incluía las «ayudas», entre las que se encuentran los subsidios al empleo, pues éstos promueven un fin público. Se evita así, dice la Sentencia del Tribunal Supremo:

"la injusta situación en la que se encontraban los trabajadores en paro, sometidos a un régimen más riguroso (el de la estafa) que los

empresarios con dificultades económicas que recurrieran a la obtención fraudulenta de una subvención", sometidos al régimen del fraude de subvenciones".

Es decir, mientras que los trabajadores quedaban sometidos al delito de estafa, que no limita la punibilidad a los ilícitos que superen una determinada suma defraudada, como sí ocurre en cambio con el fraude subvenciones, aquellos empresarios, en cambio, quedaban sometidos a este último delito, sólo punible a partir de 10.000.000 ptas. (60.101 euros).

"Sobre las razones político-criminales que haya tenido el legislador para despenalizar, mediante la introducción de una condición objetiva de punibilidad, las infracciones que no alcancen los 10.000.000 ptas., sometiéndolas a rigurosas sanciones pecuniarias de carácter administrativo (v. art. 82.3 L.G. Presupuestaria), es posible discutir. Pero cualquiera sea el acierto que haya tenido la ley desde esta perspectiva, lo cierto es que el sistema mixto de sanciones administrativas penales, constituye un régimen especial que excluye, por lo tanto, el general de la estafa, sin determinar una impunidad absoluta, sino estableciendo una modalidad sancionatoria específica para ilicitudes menores de una determinada cantidad, que no puede ser ignorada".

Entre el delito de estafa (*lex generalis*) y el delito de fraude de subvenciones (*lex specialis*), pues, hay una relación de concurso (aparente) de leyes, que se resuelve a favor de este último delito en virtud de principio de especialidad.

La Sentencia del Tribunal Supremo concluye que las absoluciones dictadas por el delito de estafa eran correctas, pues las ayudas recibidas por los trabajadores no podían reconducirse a este delito sino al de fraude de subvenciones, no aplicable de todos modos en el caso concreto porque ninguno de los beneficiarios de la ilícita obtención de tales prestaciones había recibido una suma equivalente a 10.000.000 ptas., y "aunque la Audiencia haya excluido la subsunción bajo el tipo penal de la estafa con otras consideraciones, lo cierto es que el fallo es correcto, toda vez que la absolución no infringió el art. 528 CP". Luego el hecho sólo quedaba sometido a las sanciones administrativas *ex* art. 82.3 LGP.

La doctrina de esta Sentencia fue ratificada, entre otras, por la Sentencia de 4 de julio de 1997, en la que además se añade que la cuantía de 10.000.000 ptas. del art. 308 CP es un elemento del delito (condición objetiva de punibilidad) que no puede ser determinada en la ejecución de la sentencia.

2. De todos modos, también se han dictado otras Sentencias en la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en las que se ha llegado a otra conclusión. Así, por ejemplo, la *Sentencia de 17 de noviembre de 2001*, aunque *obiter dicta*, afirmó que:

“por más que la modificación del concepto extrapenal de tales ayudas (por desempleo), originada por la modificación de los arts. 81 y 82 de la Ley General Presupuestaria (como disposiciones gratuitas de fondos públicos realizados por el Estado o sus organismos autónomos a favor de personas o entidades públicas o privadas, para fomentar una actividad de utilidad o interés social o para promover la consecución de un fin público), pueda entrañar ciertas dudas interpretativas (Sentencias de esta Sala de 29-9-97, 4-5-98, 10-2-95 y 21-3-97). Lo cierto es que el concepto estricto del subsidio de desempleo no puede ser considerado como una disposición gratuita (como lo son sin duda las ayudas dimanantes de intereses preferenciales, descuentos en precios públicos, o ayudas de solidaridad por las pérdidas ocasionadas por alguna catástrofe, por poner solamente algunos ejemplos), sino como una prestación social, que se obtiene previa la contribución de ciertas cuotas, conforme a la regulación de la Seguridad Social, que por cierto no se traduce en prestación en caso de desempleo para todas las actividades laborales”.

También las Sentencias, entre otras, de 13 de abril de 1999 y 19 de marzo de 2001, sostuvieron una postura favorable a la posibilidad de aplicación del tipo penal de estafa, confirmando las respectivas condenas dictadas en la instancia por este delito.

3. Pues bien, ante esta falta de respuesta unánime en la jurisprudencia de la Sala Segunda sobre esta materia, el *Pleno no jurisdiccional de esta Sala, de 15 de febrero de 2002*, ha tomado el acuerdo de mantener el criterio asumido por la mayoría de las Sentencias de la Sala que se habían pronunciado en el sentido de incluir en el concepto de ayudas o subvenciones públicas “a toda disposición gratuita de fondos realizada por el Estado o sus organismos autónomos a favor de personas o entidades públicas o privadas, para fomentar una actividad de utilidad o interés social o para promover la consecución de un fin público”, estimando que el fraude relativo a las prestaciones por desempleo constituye un hecho típicamente previsto en el art. 308 CP (fraude de subvenciones), que excluye, por especialidad, la aplicación del art. 248 CP (estafa).

Este acuerdo ya sido plasmado en la *Sentencia de 1 de marzo de 2002*, que luego de referirse al mencionado acuerdo de Sala, dice que los fraudes relativos a las prestaciones por desempleo,

“suponen una especie de estafa privilegiada y, por consiguiente, debe ser el precepto antes citado (art. 308 CP) el que ha de ser aplicado en estos supuestos por razón del principio de especialidad (art. 8.1ª CP)”, añadiendo que “ello quiere decir, por tanto, que cuando este tipo de conductas antisociales no superen la cuantía de los diez millones de pesetas que en dicho precepto se señalan como condición objetiva de punibilidad, la respuesta del Estado rente a las mismas ha de ser la del derecho administrativo sancionador”.

Por tanto, dicha Sentencia estima el motivo articulado por el recurrente basado en infracción de ley por aplicación indebida del tipo penal de estafa, absolviéndolo de este delito, y señalando que como aquél se había beneficiado irregularmente por la obtención de prestaciones por desempleo en cuantía de 2.297.706 ptas., es decir, en cuantía inferior a la cantidad de diez millones de pesetas fijada en el art. 308 CP como condición objetiva de punibilidad, el hecho quedaba extramuros del ámbito penal.

Fecha de publicación en RECPC: 27 de marzo de 2002