

GÓMEZ RIVERO, M.C., *El fraude de subvenciones*,
Valencia, 1996 [ed. Tirant lo Blanch, 328 pags.]

José Ángel Brandariz García

La monografía publicada por la profesora de la Universidad de Córdoba constituye uno de los más señeros trabajos realizados en los últimos tiempos por la doctrina penal española sobre cuestiones de la Parte Especial del Derecho Penal económico. En concreto, versa sobre un pequeño grupo de delitos que forman parte del núcleo central de tal área de criminalidad: los tipos de fraude de subvenciones.

La materia abordada por la obra goza, por diversas razones, de actualidad científica, en una disciplina ya de por sí inmersa, ante la aparición de un nuevo Código Penal, en un período de prolífica reflexión doctrinal. La actualidad del objeto de estudio proviene, por una parte, del hecho de que el fraude de subvenciones fue una de las figuras delictivas modificadas en profundidad por la última reforma parcial del Código Penal 1944/1973: la que, adelantándose a la elaboración de un nuevo cuerpo normativo, se operó en los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social en el verano de 1995. Aquella regulación sería posteriormente trasladada al Código Penal 1995 con pequeñas modificaciones que, sin embargo, en la materia de referencia darían lugar a novedades significativas. En efecto, tras la aprobación del Convenio sobre la protección de los intereses financieros de la Comunidad Europea (julio 1995), el nuevo Código incorporó dos delitos y una falta de fraude de subvenciones comunitarias, procediendo de este modo a criminalizar por vez primera determinadas defraudaciones a la Hacienda de la Comunidad, en lo que constituye un avance en la línea de conformación de un Derecho Penal económico europeo. Por otra parte, como adecuado correlato de las reformas legislativas, la literatura especializada ha llevado a cabo en el último período un interesante trabajo de análisis de los nuevos tipos, dando lugar a la aparición de diversos artículos y de un reducido número de monografías.

Junto a estos hechos, la autora ha sabido destacar en la introducción de la obra otras circunstancias que obligan a prestar atención a la materia penal analizada. En este sentido, Gómez Rivero resalta acertadamente que la técnica subvencional constituye uno de los instrumentos principales para la consecución de los fines asignados al modelo de Estado Social, e indica cómo, frente a la constatada extensión de este género de fraude y de los perjuicios causados al patrimonio público, la figura ubicada en el antiguo art. 350 CP apenas ha conocido, tras doce años de existencia, aplicación alguna. Esta situación requiere, entre otras medidas, la profundización del estudio de los tipos, que muestre su versatilidad -y, en todo caso, sus limitaciones- a la hora de abarcar los diferentes fenómenos de defraudaciones de subvenciones públicas.

La monografía de la Dra. Gómez Rivero satisface cumplidamente este objetivo hermenéutico. Desarrolla, en primer lugar, una clara y sólida exposición del análisis del injusto principal, el delito de fraude de subvenciones de las Administraciones Públicas españolas del art. 308 CP; análisis que se sustenta tanto en una fundamentada reflexión de la problemática político-criminal que enmarca al ilícito, como, dogmáticamente, en el despliegue de unas interesantes perspectivas interpretativas, deducidas del análisis del bien jurídico, que resultan fecundas a la hora de aproximarse a los distintos elementos del delito, y con las que la autora se muestra consecuente a lo largo de todo el texto. En segundo lugar, la monografía ofrece un análisis, tal vez más limitado, de los ilícitos de fraude de subvenciones comunitarias, deteniéndose en los momentos del proceso que ha llevado a las instituciones de la Comunidad Europea a impulsar la tipificación, por parte de los ordenamientos criminales de los estados miembros, de los comportamientos de obtención y disfrute indebidos de las ayudas de la Unión. Por último, la autora expone su atendible punto de vista sobre diversos interrogantes relevantes en materia de Derecho Penal económico; entre ellos, cabe mencionar, por la extensión de las consideraciones relativas a los mismos, la conceptualización y tratamiento del error sobre los elementos normativos del tipo y sus consecuencias sobre el modelo de incriminación de las conductas imprudentes, los delitos de falsedad documental y su relación con los ilícitos defraudatorios, etc. Todo ello complementado por un estudio básico del delito de fraude de subvenciones en el ordenamiento alemán, oportuno no sólo por el grado de elaboración general de las ciencias penales germanas, sino también por los conocimientos acumulados por la doctrina alemana a lo largo de las últimas décadas en relación con este injusto, particularmente a partir de su introducción en el StGB -código penal- en 1976.

El libro se encuentra sistematizado en siete capítulos -acompañados por un encomiable apéndice bibliográfico-, de los cuales la "introducción" conforma el primero de ellos. Este epígrafe preliminar es aprovechado por la autora para reseñar, en obligada atención a los postulados que limitan el *ius puniendi*, las circunstancias que legitiman la criminalización de los fraudes de subvenciones, y para esbozar un elenco de los factores criminógenos que explican la significativa "cifra negra" de esta clase de infracciones penales.

El capítulo II, intitulado "*el concepto de subvención y sus modalidades*", se dedica a un breve acercamiento a uno de los conceptos centrales del tipo: el objeto de la maniobra fraudulenta, es decir, la *subvención*, desgravación o ayuda. La noción que se defiende en el texto se apoya sobre la definición de subvención suministrada por la legislación financiera; no obstante, tal definición no se acoge acríticamente, sino que resulta perfilada por la concurrencia de una serie de notas que completan la noción propiamente penal del concepto analizado.

Los dos capítulos siguientes, rubricados respectivamente como "*la normativa extrapenal en materia de subvenciones: el régimen de sanciones administrativas*" (cap. III) y "*la normativa comunitaria*" (cap. IV), son empleados por la monografista para presentar determinadas regulaciones que tienen una notable incidencia sobre las normas penales investigadas, con el objetivo de aportar la información necesaria para articular una interpretación fundamentada de los ilícitos.

De este modo la autora ofrece, por un lado, una panorámica del régimen sancionador administrativo en materia de obtención y disfrute ilícitos de subvenciones. Por otro lado, se adentra en la problemática del fraude de ayudas de la Comunidad Europea, señalando su relevancia y sus modos de aparición, y llevando a cabo un relatorio del proceso de gestación de la criminalización en los ordenamientos estatales de los ataques al patrimonio comunitario. Este proceso culminó con la aprobación en 1995 del Reglamento CE nº 2988/95 y del Convenio Europeo relativo a la protección

de los intereses financieros de la Comunidad, y particularmente, con la introducción en el CP vigente de varios ilícitos de fraude de subvenciones comunitarias.

Los siguientes epígrafes principales del libro se consagran al planteamiento y resolución de diversos interrogantes de cierta importancia político-criminal. No obstante, Gómez Rivero probablemente depara a estas cuestiones un tratamiento, con alguna excepción, de una innecesaria extensión, habida cuenta de la experiencia acumulada por la presencia en el ordenamiento español desde 1985 de un tipo específico. El capítulo V, denominado "*la regulación penal del fraude de subvenciones: ¿necesidad de incorporar un tipo específico?*", indaga la posibilidad de subsumir los fraudes de subvenciones en algunos de los clásicos injustos patrimoniales y económicos; en este apartado destaca sobremanera un muy completo análisis de las insuficiencias del tipo de estafa a la hora de abarcar defraudaciones de carácter económico. Con todo, tal esfuerzo analítico conduce a la autora a una conclusión hoy prácticamente indiscutida: la prohibición penal del fraude de subvenciones debe articularse a partir de su tipificación específica. El capítulo VI, que lleva la larga rúbrica de "*algunas consideraciones previas sobre las distintas opciones que puede adoptar el legislador penal: la regulación en una ley independiente y el problema de la incriminación imprudente*", permite a la profesora exponer su posición sobre dos cuestiones ampliamente debatidas entre los especialistas en Derecho Penal económico, y que, en concreto, presentan gran relevancia en relación con las normas penales interpretadas. Así, en materia de ubicación normativa y ante la dicotomía Código Penal/ley penal especial, la autora defiende, por un buen número de atendibles razones, la solución vigente. Por otra parte, Gómez Rivero, mostrando un elogiado respeto por el principio de intervención mínima, se sitúa al margen de los tratadistas que proponen cerrar supuestas lagunas de impunidad criminalizando la comisión imprudente de la obtención y disfrute indebidos de subvenciones.

Sin duda el capítulo VII es, como pone de manifiesto un simple repaso del índice de la obra, el núcleo del trabajo. El título del apartado -"*análisis de la regulación positiva del fraude de subvenciones: el parágrafo 264 StGB y el art. 308 de nuestro Código penal*"- presenta la mayor parte -pero no la totalidad- de lo que después se desarrolla a lo largo de más de 170 páginas. El capítulo da comienzo con una somera referencia al tratamiento del fraude en el CP alemán. Los comentarios elaborados por la doctrina germana se convierten un importante instrumento auxiliar en la labor de exégesis del clásico delito de fraude de subvenciones de las Administraciones Públicas españolas (art. 308 CP). Es esta atención prestada al ordenamiento penal alemán una de las virtudes del análisis que la profesora Gómez Rivero hace de la norma, pero no la única. La consideración en cada objeto de debate de los diferentes puntos de vista sustentados por la doctrina, complementada con abundantes referencias bibliográficas, o la solidez dogmática de las argumentaciones, son otras de sus bondades.

En el estudio del art. 308, muy equilibrado en su conjunto, destacan determinados planteamientos que, aunque quizás sea excesivo decir que abren nuevas perspectivas de entendimiento del precepto, sí refuerzan interpretaciones sobre los elementos básicos del delito ya esbozadas que poseen una indudable proyección práctica.

En esta línea, la autora comienza por criticar las limitaciones injustificadas del objeto de la acción, más indefendibles desde el momento en que el CP 1995 ha procedido a una ampliación del mismo mediante la introducción en el tipo del concepto de "*ayudas*". En la línea de esta crítica se inscribe igualmente la posición favorable a entender también incluidas en el objeto de la acción de la modalidad comisiva del art. 308.2 CP las *desgravaciones y las ayudas*. Continuando en el ámbito de estudio de la acción típica, la autora diseña un criterio de interpretación material, derivado de una de

las vertientes del objeto de protección (los fines a los que está afectada la técnica subvencional) que le permite superar los inconvenientes político-criminales que arrastraría una exégesis excesivamente anclada en las modalidades de acción. De este modo, cabe defender la atipicidad de determinados casos en los que se obtiene la subvención incumpliendo las condiciones formales de concesión, pero respetando eficazmente los fines perseguidos por la acción subvencional; y a la inversa, puede mantenerse el carácter típico de ciertos supuestos de *fraude de ley*, en los que la violación de los fines de la subvención se lleva a cabo a pesar del cumplimiento de las formalidades de concesión. No obstante, el criterio material muestra sus limitaciones, y revela su incapacidad para ser aplicada a la modalidad típica de alteración de los fines de la subvención del art. 308.2 CP. Por otra parte, el trabajo sostiene la conceptualización del límite cuantitativo como elemento del tipo de injusto, lo cual, aceptada la suficiencia del dolo eventual, no debe plantear problemas de prueba en el procedimiento judicial. La cantidad considerada para apreciar la superación del límite cuantitativo de tipicidad ha de ser la suma efectivamente defraudada y no, como opina otro sector doctrinal, el montante total de la subvención recibida.

El extenso espacio de la obra dedicado a la problemática concursal da como fruto conclusiones que tienen una relevante incidencia práctica: la posibilidad de apreciar la construcción del delito continuado; la inaplicabilidad del delito de estafa, como tipo subsidiario, ante la no superación del límite cuantitativo del art. 308 CP, habida cuenta de la grave vulneración del principio de proporcionalidad que implicaría la solución contraria; la existencia de concurso (ideal) de delitos entre el fraude y los tipos de falsedad documental sólo cuando el soporte falsificado que acompañe a la solicitud de subvención sea un documento público, oficial o mercantil, con lo que la mayor parte de las falsificaciones quedan consumidas en el desvalor propio del delito económico, y permanecerán impunes incluso aunque el fraude no alcance la barrera cuantitativa de tipicidad, en virtud de las serias disfunciones que, en orden al marco de penalidad aplicable a los diversos supuestos, implica la introducción de la nueva falta de obtención indebida de subvenciones comunitarias. En relación con la causa de anulación de la pena, la Dra. Gómez Rivero formula interpretaciones que pretenden facilitar su extensión a las formas imperfectas de ejecución y su aplicación a determinados casos en los que, si bien no se devuelven las cantidades defraudadas, sí se lleva a cabo el cumplimiento ulterior de los fines de la subvención. La autora no deja tampoco de expresar su rechazo a la extensión de la causa de levantamiento de la pena a los delitos de falsedad documental.

El principal y último capítulo del libro se cierra con un acercamiento, mucho más superficial, a los delitos de fraude de subvenciones comunitarias de los arts. 306 y 309 CP y a la falta del art. 628 CP. Con todo, en un reducido número de páginas, la monografista avanza líneas de exégesis de los tipos, especialmente en materia de concursos.

La obra recoge las mejores aportaciones doctrinales sobre la antigua versión del ilícito de fraude de subvenciones y, con base en este acerbo doctrinal, expone un lúcido análisis de los tipos presentes en el CP 1995. La objetable fundamentación de algunas conclusiones en una supuestamente escasa receptividad social, y judicial, a la aplicación de los injustos estudiados, no cuestiona el hecho de que el libro de la Prof^a Gómez Rivero se convierta ya en un texto en absoluto prescindible a la hora de abordar este sector de los delitos contra la Hacienda Pública.