Particularidades en materia de autoría y participación en los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos

Por Miguel Ángel MORALES HERNÁNDEZ

Investigador Predoctoral para la Formación del Profesorado Universitario (FPU)
Departamento de Derecho Penal
Universidad de Granada

FICHA TÉCNICA

Resumen: *Los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos vienen caracterizados por contar con unas genuinas peculiaridades en materia de autoría y participación. En este sentido, el delito del artículo 304 bis del Código Penal presenta la naturaleza de delito especial en alguna de sus conductas delictivas y admite, además, la responsabilidad penal de las personas jurídicas. A su vez, el delito del artículo 304 ter del Código Penal tiene como fin el perseguir conductas propias de la criminalidad organizada en este ámbito, siendo necesario utilizar modelos dogmáticos específicos a la hora de determinar a autores y partícipes. Por ello, a través de la exégesis que en esta área se realiza respecto de estos dos ilícitos penales, se pondrá de manifiesto la necesidad de una reforma inmediata de los mismos.*

Palabras clave: Autoría y participación. Criminalidad organizada. Financiación ilegal. Partidos políticos. Personas jurídicas.

Abstract: *The offences concerning illegal funding of political parties are characterised by genuine peculiarities in terms of authorship and participation. In this sense, the offence of article 304 bis of the Criminal Code has the nature of a special offence in some of its criminal conducts and also admits the criminal liability of legal persons. In turn, the purpose of the offence of article 304 ter of the Criminal Code is to prosecute organised criminal conduct in this area, making it necessary to use specific dogmatic models when determining the perpetrators and participants. Therefore, through the exegesis of these*

two criminal offences in this area, the need for their immediate reform will be made clear.

Keywords: Authorship and participation. Illegal funding. Legal persons. Organized crime. Political parties.

I. La incorporación de los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos en el ordenamiento jurídico español

A través de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, se introdujeron en el Título XIII bis del Libro II del Código Penal (en adelante, CP) los denominados delitos de financiación ilegal de los partidos políticos, tipificándose con ello dos nuevos preceptos. Así, se incluyó, por un lado, en el art. 304 bis CP, un delito propiamente de financiación ilegal de los partidos políticos y, por otro lado, en el art. 304 ter CP, un delito de pertenencia a estructuras y organizaciones cuyo objeto sea precisamente la financiación ilegal o irregular de este tipo de organizaciones.

De esta manera, el legislador español pretendió con estos dos ilícitos penales dar una protección penal al contenido del art. 6 de la Constitución Española, al tutelarse tanto, por un lado, la no perturbación de las funciones que constitucionalmente tienen atribuidas los partidos políticos —como aspecto de trascendencia externa de los mismos— como, por otro lado, el correcto funcionamiento del sistema democrático de partidos —como aspecto de transcendencia interna de las formaciones políticas— (1) . Sin embargo, la cuestión del bien jurídico protegido en los arts. 304 bis y ter CP sigue siendo, en la actualidad, una cuestión doctrinal ciertamente controvertida (2) .

No obstante, desde el mismo momento en que estos dos delitos aparecieron en nuestro ordenamiento jurídico, la doctrina cuestionó severamente la manera en que el legislador los había configurado, puesto que, al emplearse sobre los mismos una técnica legislativa inadecuada y defectuosa, el resultado ha sido que, en materia de tipicidad, se produzcan intolerables lagunas de impunidad (3) . Como consecuencia de esta situación, se ha desvanecido la posibilidad de perseguir penalmente muchos graves comportamientos —que resultan igualmente lesivos respecto a los sí tipificados— en una materia tan sensible para la sociedad española como es, precisamente, la corrupción política vinculada a la financiación ilegal de las formaciones políticas.

Pero, sin embargo, la genuina configuración de los arts. 304 bis y ter CP por parte del legislador español no sólo ha originado lagunas normativas en sede de tipicidad, sino que también ha provocado relevantes problemáticas en materia de autoría y participación. Y es que, en este sentido, el que, por un lado, algunos tipos penales del art. 304 bis CP se configuren como delitos especiales o que, por otro lado, el art. 304 ter CP se constituya como un delito de organización, va a tener importantes consecuencias a la hora de determinar cuáles van a ser los posibles sujetos a los que finalmente se les va a poder imponer una determinada sanción penal, así como el poder individualizar sobre éstos una concreta pena en función de su específica contribución a los hechos delictivos. Además, a ello hay que sumar el hecho de que la responsabilidad penal de las personas jurídicas —introducida en nuestro ordenamiento jurídico a través de la reforma efectuada por LO 5/2010, de 22 de junio (4) , en un intento del legislador de combatir la delincuencia económica organizada (5) , y ampliada posteriormente a los partidos políticos por medio de la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre (6) — va a ser igualmente de aplicación en el delito del art. 304 bis CP, lo que también va a ocasionar que surjan situaciones de indudable interés en esta materia.

En definitiva, un análisis riguroso y exhaustivo sobre la cuestión de la autoría y participación en los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos que se contienen en los arts. 304 bis y 304 ter CP, nos proporcionará una serie elementos adicionales relevantes a través de los cuales poder extraer conclusiones con objeto de enriquecer el intenso debate dogmático que en la actualidad existe sobre los mismos.

II. Autores y partícipes en el delito de financiación ilegal de partidos políticos del art. 304 bis CP

El art. 304 bis CP, precepto que contiene propiamente un delito de financiación ilegal de partidos políticos, está conformado por dos tipos básicos (apartados primero y cuarto), dos tipos agravados (en su apartado segundo), un tipo hiperagravado (apartado cuarto) y una cláusula de responsabilidad penal de las personas jurídicas (apartado quinto). De esta manera, su tenor literal dispone:

«1. Será castigado con una pena de multa del triplo al quíntuplo de su valor, el que reciba donaciones o aportaciones destinadas a un partido político, federación, coalición o agrupación de electores con infracción de lo dispuesto en el artículo 5.Uno de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos.

2. Los hechos anteriores serán castigados con una pena de prisión de seis meses a cuatro años y multa del triplo al quíntuplo de su valor o exceso cuando:

a) Se trate de donaciones recogidas en el artículo 5.Uno, letras a) o c) de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de partidos políticos, de importe superior a 500. 000 euros, o que superen esta cifra el límite fijado en la letra b) de aquel precepto, cuando sea ésta el infringido.

b) Se trate de donaciones recogidas en el artículo 7.Dos de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos, que superen la cantidad de 100. 000 euros.

3. Si los hechos a que se refiere el apartado anterior resultaren de especial gravedad, se impondrá la pena en su mitad superior, pudiéndose llegar hasta la superior en grado.

4. Las mismas penas se impondrán, en sus respectivos casos, a quien entregare donaciones o aportaciones destinadas a un partido político, federación, coalición o agrupación de electores, por sí o por persona interpuesta, en alguno de los supuestos de los números anteriores.

5. Las mismas penas se impondrán cuando, de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis de este Código, una persona jurídica sea responsable de los hechos. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33».

Observamos aquí cómo en este delito del art. 304 bis CP existe tanto una modalidad pasiva como otra activa de financiación ilegal de los partidos políticos. En ellas, un sujeto activo puede realizar tanto el tipo penal básico, como el agravado y el hiperagravado.

Así, de un lado, la conducta típica de la modalidad pasiva de financiación ilegal de los partidos políticos consiste en que un sujeto activo realice la acción de recibir (7) donaciones o aportaciones destinadas a un partido político, federación, coalición o agrupación de electores siempre que se infrinja (ley penal en blanco), según el tipo penal en cuestión, bien lo dispuesto en el art. 5. Uno de la Ley Orgánica de Financiación de partidos políticos (en adelante, LOFPP) (8) , bien el art. 7. 2 LOFPP (9) . La *conducta delicti*va quedaría , entendemos, pues, consumada, con la efectiva incorporación o integración de la donación o aportación prohibida en el art. 304 bis CP en el ámbito de disposición de algunas de estas formaciones políticas que integran el tipo penal (10) . Así pues, frente a los que consideran que este delito responde a la naturaleza de delito común (11) , nosotros estamos de acuerdo con los que lo categorizan como delito especial (12) , puesto que no todo el mundo podría realizar esta conducta típica sino solo aquellos que ostenten una condición o relación con la formación política que les permita incorporar la donación o aportación delictiva al ámbito de disposición de ésta.

De otro lado, la conducta típica de la modalidad activa de financiación ilegal de los partidos políticos consiste, en cambio, en la acción de entregar (13) donaciones o aportaciones destinadas a un partido político, federación, coalición o agrupación de electores con infracción, según el tipo penal en el que nos encontremos, de lo dispuesto en los arts. 5.Uno o 7.Dos LOFPP. La *conducta delicti*va, se encontraría, por tanto, consumada desde el momento en que se produzca la efectiva integración o incorporación dentro del ámbito de disposición material de la organización política de la donación o aportación del art. 304 bis CP. En consecuencia, al contrario que en la otra modalidad, cualquier persona podría realizar el citado comportamiento delictivo, por lo que este delito sería de naturaleza común.

1. Análisis de la autoría y formas de participación en caso de comisión del delito del art. 304 bis CP por parte de una persona física

Con objeto de una mayor claridad expositiva, vamos a distinguir en este apartado entre la realización por parte de una persona física de, por un lado, la modalidad pasiva y, por otro lado, la modalidad activa del delito de financiación ilegal contenido en el art. 304 bis CP.

a) Modalidad pasiva de financiación ilegal de partidos políticos

La configuración del delito de financiación ilegal pasiva de partidos políticos como delito especial, supone que éste va a presentar sus propias peculiaridades en materia de autoría y participación cuando una persona física sea la responsable de alguna de los tipos penales que lo integran (14) . Y es que, en este sentido, de la referida conducta sólo va a poder ser autor el «*intraneus*», que actúe como recaudador o canalizador de la donación o aportación delictiva.

Por ello, sólo unos determinados sujetos podrán tener la consideración de *autores inmediatos:*

- Así, por un lado, aquellas personas físicas que tengan capacidad de decisión, gestión o bien administración en el partido político, federación o agrupación de electores, al tener éstos la capacidad necesaria como para poder incorporar la donación o aportación a su ámbito de disposición, esto es: en primer lugar, el responsable de la gestión económica financiera de la organización política por las concretas funciones que la ley le atribuye (15) , y que le permitiría incorporar la donación o aportación al ámbito de disposición del partido político (16) ; en segundo lugar, cualquier persona perteneciente a la dirección o gestión del partido político —presidente, secretario general u otro cargo similar— que ostente la capacidad de decisión y gestión de la organización policía al poder igualmente incorporar la donación o aportación al ámbito de disposición del mismo (17) , y, en tercer lugar, aquellas personas que ostenten funciones de administración de hecho o de derecho dentro de cualquier tipo de formación política (18) .
- Por otro lado, entendemos que también podría considerarse autora inmediata de esta modalidad delictiva a cualquier otra persona con vinculación al partido siempre que cuente con el conocimiento y aprobación —esto es, autorización— de los órganos de gestión, dirección o administración del partido político, federación, coalición o agrupación de electores. Y siempre que ésta tenga la capacidad para incorporar la donación —o aportación— al ámbito de disposición de las mismas.

En otro orden de las cosas, podríamos plantearnos también si existe la posibilidad de que se dé una *coautoría* o *autoría mediata*. Así, por un lado, la doctrina acertadamente señala que no es posible articular una autoría mediata en los delitos especiales propios (19) , por lo que no podría darse un supuesto de este tipo en el delito del art. 304 bis CP. Por otro lado, respecto a la coautoría, la doctrina sostiene que ésta podría darse en un caso particular: cuando la integración de una donación o aportación al ámbito de disposición de una formación política respondiera a una decisión colegiada por los integrantes de un órgano de decisión (20) .

Por último, en lo que respecta a las formas de participación en esta modalidad delictiva, su configuración como delito especial va a implicar que todo aquel particular —también denominado «*extraneus*»— que intervenga en los hechos responda como partícipe del mismo siempre y cuando exista un autor al que imputárselo (21) . Por ello, aquí podrían existir unos terceros a título de partícipes. Bien es cierto que en este precepto no aparece —como sí lo hace en la modalidad activa — la expresión «por sí o por persona interpuesta», pero, tal y como señala la doctrina, ello no supone impedimento alguno para que ello se acepte igualmente en este tipo penal y puedan regir las respectivas reglas de autoría y participación (22) .

De este modo, entendemos que sería posible la intervención de un tercero como *inductor* de esta modalidad delictiva (23) —art. 28, párrafo segundo, letra a) CP (24) — cuando, por ejemplo, un determinado afiliado de un partido político incita al tesorero de un partido político para que éste reciba una donación delictiva proveniente de una empresa de un familiar suyo, siempre que la conducta finalmente se llegue a consumar. Además, entendemos que sería posible una *cooperación necesaria* (25) —art. 28, párrafo segundo, letra b) CP (26) — en caso de interposición, por un partido político, de un tercero, que, al ostentar un determinado cargo público, recibiera una donación desviándola posteriormente al responsable de la gestión económico-financiera de una formación política, procediendo finalmente a incorporarla a su ámbito de disposición. Por último, destacar que también es factible la *complicidad* (27) —art. 29 CP (28) — en el caso, por ejemplo,

de un funcionario que al estar vinculado a un partido político decide informar a su responsable de la gestión económico-financiera de que una determinada sociedad mercantil está dispuesta a entregarle una determinada donación, hecho que finalmente acaba aconteciendo.

b) Modalidad activa de financiación ilegal de partidos políticos

Para la modalidad delictiva de financiación activa del apartado cuarto del art. 304 bis CP, la denominada «*Teoría del Dominio del Hecho*» será de aplicación para determinar la autoría y participación de aquellos sujetos que intervengan en los hechos delictivos al configurarse ésta como un delito común (29) .

Así, por un lado, autor del mismo podría ser cualquier persona física que domine el hecho, bien sea ejecutando todos los elementos del tipo por propia mano —autoría directa—, o bien sea utilizando a otro como instrumento —autoría mediata— o realizando una parte esencial del plan final —coautoría— (30) .

Si seguimos a Roxin (31) , en primer lugar, *autor inmediato* de este tipo penal sería cualquier persona física que sea ejecutor de la acción de entregar la donación o aportación delictiva (32) . En segundo lugar, tendrían la consideración de *coautores* (33) si la acción de entregar la realizaran dos o más personas que tuvieran el efectivo dominio del hecho y respondieran de un plan previo (34) . En último lugar, respecto de la tercera forma de autoría, esto es, la *autoría mediata* (35) , podríamos pensar como ejemplo aquel en el que un hombre de atrás (empresario), le hace creer al donante (trabajador) de que la donación realizada en el nombre de la empresa es lícita (la persona instrumentalizada actuaría con error de prohibición).

Por otro lado, la expresión «por sí o por persona interpuesta» que contiene el tipo penal en cuestión estaría haciendo referencia a la admisión para este delito de las formas de participación (36) .

En este sentido, en primer lugar, *la inducción* sería posible, por ejemplo, cuando un socio de una empresa instare al administrador de la misma para que realice una donación con carácter delictivo a un partido político del que aquél es afiliado, una conducta que finalmente es ejecutada por éste. En segundo lugar, como supuesto de *cooperación necesaria*, nos encontraríamos el supuesto en el que un tercero que es interpuesto por una empresa recibe una donación del administrador de ésta, desviándola posteriormente a un sujeto que ostenta la posibilidad de incorporar la misma al ámbito de disposición de la formación política. Y, en tercer lugar, sería *cómplice* aquel tercero que, perteneciendo a un determinado partido político, decidiera informar al administrador de una empresa respecto de la posibilidad de entregar una donación que reviste del carácter de delictiva, a un partido político, federación, coalición o agrupación de electores.

2. Estudio de la autoría y participación en el delito del art. 304 bis CP en el supuesto de que una persona jurídica sea responsable del mismo

En virtud del art. 304 bis CP, apartado quinto, una persona jurídica puede también ser responsable del delito de financiación ilegal de los partidos políticos. A tales efectos, habrá que tener en cuenta el apartado primero del art. 31 bis CP al disponer que:

> *«En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables:*
>
> *a) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.*
>
> *b) De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso».*

Así, tal y como señala Zugaldía Espinar, de este precepto se puede deducir que la acción de una persona jurídica consiste en el aumento del riesgo propio de la actividad de ésta siempre que se manifieste a través de la ejecución por parte de una persona física de un hecho típico de conexión

que «por la forma de llevarse a cabo, sea el mismo tiempo jurídica, sociológica y criminológicamente expresión del específico actuar corporativo» (37) . En este sentido, pues, para que a este tipo de entidades se les pueda atribuir responsabilidad penal sería necesario: en primer lugar, que existiera una persona física competente; la cual, en segundo lugar, realizara la vertiente objetiva de un delito de los que admiten la responsabilidad penal de las personas jurídicas con todos los elementos exigidos en el tipo penal —acción, resultado e imputación objetiva— de forma dolosa o imprudente; ejecutándose el delito, en tercer lugar, en beneficio directo o indirecto de la persona jurídica (38) .

a) Supuesto de comisión de un delito de financiación pasiva llevado a cabo por una persona jurídica

Por un lado, cualquier clase de formación política de las establecidas en el art. 304 bis CP podría ser considerada *autora*, como persona jurídica, de la modalidad pasiva de financiación ilegal de partidos políticos, siendo, no obstante, necesario que un «*intraneus*» persona competente realizara el hecho de conexión —junto al resto de elementos presentes en el art. 31 bis apartado primero CP—. Y es que, a este respecto, tal y como señala Zugaldía Espinar, se trata, en primer lugar, de determinar la existencia de una o varias personas físicas competentes que deben realizar la vertiente objetiva del tipo penal con todos sus elementos, un requisito éste que no siempre es sencillo que se produzca (39) .

Efectivamente, en el caso del delito del art. 304 bis.1 CP, existe una multitud de personas físicas que podrían realizar el delito como persona física —directivos, tesorero, administradores, etc.—. No obstante, esta misma amplitud del sujeto activo en este ilícito penal es lo que va a determinar, igualmente, el que existan determinadas situaciones en las que no sea posible que se pueda producir el hecho de conexión para la persona jurídica, al no ser realizado éste por alguna de las personas físicas competentes de las contempladas en el art. 31 bis.1 CP, letras a) y b). Pensemos, a este respecto, que un simple afiliado o militante no ostentaría la condición necesaria para que se diera el delito corporativo pasivo de financiación ilegal de partidos políticos en caso de realizar la conducta típica del delito del art. 304 bis CP, apartado primero (40) . Además, en otro orden de las cosas, habría que tener en cuenta el hecho de que, si esta donación la recibiera, por ejemplo, un grupo parlamentario, éste tampoco no podría ser autor de este delito al no tener la consideración el mismo de persona jurídica, al no ostentar personalidad jurídica propia (41) .

Por otro lado, cabe plantearnos si una determinada formación política como persona jurídica podría responder no sólo como autora, sino también como partícipe (42) .

Así, en primer lugar, cabe plantearnos si una persona física competente que perteneciera a un determinado partido político podría realizar el hecho de conexión si actuara no como autora sino como inductora, cooperadora necesaria o cómplice. En este sentido hemos de señalar la interpretación que realiza la propia Fiscalía en relación a esta cuestión, ya que, según ésta, el art. 31 bis CP admitiría esta posibilidad por contener este precepto la expresión «de los delitos cometidos» —tanto en su letra a) como b)— (43) , por lo que se estaría dando cabida que pudieran realizar el hecho de conexión autores y partícipes.

Así, imaginemos que el secretario general de un partido político recibe una donación o aportación delictiva proveniente de una sociedad mercantil, desviándola posteriormente al tesorero de éste, el cual es el que integra finalmente estos bienes en el ámbito de disposición de esta organización política. Así, pues, si seguimos el criterio de la Fiscalía, en este caso al secretario general se le podría castigar por un delito de financiación ilegal pasiva por haber realizado el hecho de conexión a título de cooperador necesario, por lo que este título de participación también le podrá corresponder al partido político como persona jurídica (44) . No obstante, hemos de advertir que está aún por ver si esta posibilidad es admitida por los tribunales de justicia españoles, debido a construcción tan errática y contradictoria que la Fiscalía General del Estado hace sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la Circular n.º 1/2016 (45) .

Cuestión distinta, en segundo lugar, es la de considerar qué otro tipo de intermediario persona jurídica —distinto al propio partido político beneficiario de la donación delictiva— pudiera responder también a título de participe. En relación a este extremo, nos estamos planteando el siguiente supuesto: ¿sería posible considerar cooperador necesario o cómplice del delito del art. 304 bis.1 CP a una fundación u otra entidad vinculada a un partido político, el cual es interpuesto por una formación política con el fin canalizar la donación delictiva? Recordemos que, en este sentido, resulta muy habitual la financiación indirecta de un partido político a través de este tipo de sujetos

(46) . Y es que, en este sentido, un sector doctrinal defiende esta posibilidad. Así, Gómez Tomillo explica que debe admitirse «la posibilidad de que existan diversas formas de participación en el delito cuando alguno de los intervinientes en los hechos los sea una persona jurídica» (47) .

A este respecto hemos de señalar que este tipo de organización en principio podría responder penalmente como persona jurídica al tener personalidad jurídica, puesto que el art. 4, apartado primero, de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, establece que «*las fundaciones tendrán personalidad jurídica desde la inscripción de la escritura pública de su constitución en el correspondiente Registro de Fundaciones*».

Así pues, la situación aludida se podría corresponder con la de un administrador de una fundación que recibiera la donación, desviándola posteriormente al responsable de la gestión económico-financiera del partido político vinculado. Aquí, este sujeto estaría colaborando con la realización del delito corporativo, si bien no se produce la incorporación de esta contribución delictiva al ámbito de disposición de la fundación ni se produciría en ella el resto de requisitos presentes en el art. 31 bis.1 CP —«en nombre y por cuenta» y en su «beneficio directo o indirecto»—.

En nuestra opinión, tendríamos que tener en cuenta aquí el principio de accesoriedad que en esta materia rige para las personas físicas, el cual supone que la responsabilidad del partícipe se referencia única y exclusivamente en la conducta típica del autor (48) . Así, si trasladáramos este principio al ámbito de las personas jurídicas, podría ser admisible que la conducta de una persona física cómplice vinculada a una persona jurídica —distinta a otra autora del delito corporativo—, provocara que ésta respondiese como inductora, cooperadora necesaria o cómplice de un ilícito penal corporativo. Así, en nuestro caso, la fundación vinculada al partido político podría ser considera responsable partícipe del delito de financiación ilegal pasivo del art. 304 bis CP al haber colaborado con su actuación a la realización del delito corporativo a través de su administrador, ya que, para la realización de este ilícito penal, se ha utilizado a esta persona jurídica interpuesta. No obstante, a pesar de ser éste nuestro planteamiento, habrá que esperar a cómo resuelven nuestros órganos jurisdiccionales esta materia, puesto que la Teoría Jurídica para el Delito Corporativo es una cuestión que está aún en construcción (49) .

b) Caso de comisión de un delito de financiación activa cometido por una persona jurídica

De nuevo aquí la cláusula contenida en el art. 304 bis.5 CP permite que una persona jurídica sea autora de la conducta activa del delito de financiación ilegal de los partidos políticos (50) .

Así, en primer lugar, de forma similar a lo que ocurría para la modalidad pasiva de este delito, una persona jurídica puede tener la consideración de *autora inmediata* respecto del tipo penal contenido en el apartado cuarto del art. 304 bis CP, siempre que exista una persona física que realice el hecho de conexión debiéndose, además, de cumplir el resto de elementos del art. 31 bis.1 CP.

Además, en segundo lugar, podríamos también sostener la posibilidad de que en la ejecución de esta modalidad delictiva existiera una *coautoría* de personas jurídicas, como podría ser el caso de la creación de una unión temporal de empresas cuyo objetivo fuese el de financiar ilegalmente a un partido político, federación, coalición o agrupación de electores. En este caso existirían tanto autores personas jurídicas como sociedades que integren esta unión, siempre y cuando en cada una de ellas se produzcan los requisitos contenidos en el art. 31 bis.1 CP.

En tercer lugar, respecto de la *autoría mediata* de una persona jurídica, entendemos que ésta es más discutible. En este sentido, podríamos imaginar la creación *ad hoc* de una persona jurídica por parte de otra (en un mismo grupo empresarial), cuyo objetivo sea la de que lleve a cabo la conducta de financiar ilegalmente a una formación política, disolviéndose o cesando su actividad inmediatamente después (quedando, pues, la empresa creada claramente instrumentalizada). En este sentido, existirían diversas razones por las cuales admitir esta posibilidad, tal y como señala la doctrina (51) .

Por último, en cuanto a las formas de participación, la cuestión radicaría en la utilización como intermediaria de una empresa por parte de otra que es la que realmente entrega una donación delictiva destinada a una formación política. ¿Podría actuar aquí como cooperadora necesaria o cómplice una empresa que es interpuesta con el fin de canalizar e intentar ocultar la procedencia de la donación delictiva? Volveríamos a estar aquí ante una situación discutible, que podríamos

resolver del mismo modo que en la financiación pasiva, admitiendo, por tanto, la participación en el delito corporativo por parte de una persona jurídica diferente a la que realmente realiza la donación delictiva del art. 304 bis.4 CP.

III. Algunas consideraciones en relación a la autoría y participación en el delito de pertenencia a estructuras u organizaciones cuyo objeto sea la financiación ilegal de partidos políticos contenido del art. 304 ter CP

Por su parte, el art. 304 ter CP, que contiene un delito de pertenencia a estructuras u organizaciones cuyo objeto sea la financiación ilegal de partidos políticos, se encuentra integrado por tres tipos penales. En concreto, su tenor literal es el que sigue:

> *«1. Será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años, el que participe en estructuras u organizaciones, cualquiera que sea su naturaleza, cuya finalidad sea la financiación de partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores, al margen de los establecido en la ley.*
>
> *2. Se impondrá la pena en su mitad superior a las personas que dirijan dichas estructuras u organizaciones.*
>
> *3. Si lo hechos a que se refieren los apartados anteriores resultaren de especial gravedad, se impondrá la pena en su mitad superior, pudiéndose llegar hasta la superior en grado».*

Nos encontramos ante un delito vinculado a la criminalidad organizada cuyos preceptos van a plantear cuestiones problemáticas en materia de autoría y participación al igual que ocurre con otros ilícitos penales contenidos en nuestro CP referidos a este mismo tipo de delincuencia como son: el delito de asociaciones ilícitas (52) ; los delitos de grupos y organizaciones criminales (53) y el delito de organización o grupo terrorista (54) .

En este sentido, la doctrina ha puesto de manifiesto que en esta clase de criminalidad vinculada a «aparatos organizados de poder» (55) , los problemas relativos a la autoría y participación deben de ser resueltos conforme a modelos distintos a los que tradicionalmente son empleados en la denominada «criminalidad común». En este sentido, tal y como señala MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, «para solucionar los problemas de responsabilidad criminal de los que intervienen en las estructuras jerárquicamente organizadas, es necesario ofrecer respuestas eficaces que eviten la tendencia tradicional de dirigir la persecución penal exclusivamente hacia los que se encuentran más cercanos a la lesión del bien jurídico» (56) .

Así, conforme a lo señalado con anterioridad, es necesario examinar la autoría y participación relativa al art. 304 ter CP exclusivamente respecto a las personas físicas que realizan los tipos penales descritos en él, teniendo en cuenta, a este respecto, que el legislador no ha incluido en el mismo ninguna cláusula de responsabilidad para las personas jurídicas, puesto que en los delitos de organizaciones delictiva sólo cabría, como resulta lógico, la disolución (57) .

1. La intervención «a través de la organización» del cómplice y cooperador necesario contenido en el apartado primero del art. 304 ter CP

El legislador español castiga en el apartado primero del art. 304 ter CP a aquel que «*participe*» en estructuras y organizaciones, cualquiera que sea su naturaleza, que tenga por finalidad la financiación ilegal de partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones al margen de lo establecido en la ley.

En un principio, la determinación de la autoría y participación en este tipo penal se podría intentar resolver examinando otros delitos de organización que comparten una estructura similar con este delito en cuestión, esto es, los delitos de asociación ilícita, de organización y grupo criminal y de organización y grupo terrorista.

En este sentido, en primer lugar, respecto del delito de asociación ilícita, se castiga «*a los fundadores, directores y presidentes de las asociaciones*» (art. 517. 1º CP), «*a los miembros activos*» (art. 517. 2º CP), «*a los que con su cooperación económica o de cualquier otra clase, en todo caso relevante, favorezcan a la fundación, organización o actividad de las asociaciones*» (art. 518 CP) (58) , sosteniéndose por parte de la doctrina que, en este último precepto de cooperación, su incriminación prevalece sobre las normas generales de participación que resultarán, por ende,

inaplicables (59) . En segundo lugar, respecto al delito de organización criminal, el art. 570 bis CP, apartado primero, castiga una variedad de conductas delictivas, puesto que, por un lado, sanciona a «*a quienes promovieren, constituyeren, organizaren, coordinaren o dirigieren una organización criminal*» y, por otro lado, a «*quienes participaren activamente en la organización, formaren parte de ella o cooperaren económicamente o de cualquier otro modo con la misma*» (60) . En tercer lugar, en lo concerniente al grupo criminal se castiga a «*a quienes constituyeren, financiaren o integraren un grupo criminal*», afirmándose también por la doctrina que esta amplitud del tipo penal podría llegar incluso a derogar las reglas generales de participación, elevándolas a delito autónomo (61) . Por último, en lo concerniente, a las organizaciones y grupos terroristas, la amplitud de conductas sancionadas es la más variada, castigándose a «*quienes promovieran, constituyeran, organizaran o dirigieran una organización o grupo terrorista*» (art. 572.1 CP); a «*quienes participaran activamente en la organización o grupo, o formaran parte de ellos*» (art. 572.2 CP); a «*quien (…) para colaborar con una organización o grupo criminal*» (art. 575.3 CP); y «*el que lleve a cabo, recabe o facilite cualquier actos de colaboración con las actividades o las finalidades de la organización, grupo o elementos terrorista, o para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en este Capítulo*» (art. 577.1 CP) (62) .

Así, Faraldo Cabana señala respecto a estos delitos que, debido a la técnica legislativa empleada, quedarían eliminados en éstos las reglas de punición relativa a la participación delictiva, puesto que se han tipificado como cooperación necesaria, complicidad e inducción delitos autónomos para castigarlos como delitos en grado de autoría, quedando impunes las formas de participación que no tengan encaje en los mismos (63) .

No obstante, a nuestro juicio, la intención del legislador en el apartado primero del art. 304 ter CP es diferente a la empleada en estos otros delitos de pertenencia. Y es que, en este sentido, este precepto no se caracteriza —como sí ocurre en el delito de asociación ilícita, organización y grupo criminal y organización terrorista— por castigar de una forma exhaustiva a todos los posibles autores de esta conducta típica, sino que únicamente el precepto se limita a castigar al que «*participe*», por lo que parece que se ha pretendido castigar directamente ciertas formas de participación .

Ante esta situación, una posible solución a aplicar en este precepto en materia de autoría y participación vendría dada por aplicar el modelo, como acertadamente afirma SILVA SÁNCHEZ, de «*intervención a través de organización*», que constituye , en palabras de este autor, una teoría complementaria al tradicional modelo utilizado por la doctrina a la hora de solucionar estas cuestiones en la criminalidad organizada como es la «*Teoría del Dominio de Organización*» (64) .

En efecto, entendemos, pues, que, a través de este precepto, lo que el legislador penal español ha hecho es tipificar expresamente una conducta de «intervención a través de la organización» con la que castigar la participación del cómplice y cooperador necesario, para todos aquellos colaboradores que sean miembros de esta clase de estructuras u organizaciones. En este sentido, si bien es cierto que, tal y como afirma SILVA SÁNCHEZ, en el citado modelo para sancionar a un colaborador es necesario la «comisión por otro miembro de un hecho delictivo concreto» (65) , no podemos pasar por alto la particularidad de que también se admite la posibilidad de castigar directamente a título de participación en aquel supuesto en el que no se haya iniciado la ejecución directa del hecho —esto es, la comisión de un delito-fin concreto— respecto de aquellos casos en los que el delito-fin fuera de tal entidad como para justificar un adelantamiento en la barrera de la intervención penal (66) . Y esta, a nuestro juicio, ha sido la intención del legislador en este precepto, que quedaría justificado por la esencial importancia que tienen los bienes jurídicos protegidos en los artículos contenidos en el título XIII bis CP.

En consecuencia, este tipo penal castigaría directamente las formas de participación relativas a la cooperación necesaria o complicidad en función de la existencia de un aporte esencial o secundario al hecho delictivo respectivamente, a través de una actuación continuado e institucionalizada que favorezca la financiación ilegal de partidos políticos. Con ello, además, se estaría castigando al cómplice en este precepto con una menor pena que al autor de la conducta del art. 304 ter.2 CP —una situación lógica si pensamos que éste último realiza un hecho delictivo de una mayor gravedad— si bien es cierto que este «trato privilegiado» también la recibiría el cooperador necesario.

No obstante, entendemos que no sería posible castigar a colabores externos —es decir, sujetos no adheridos o no miembros— de estas estructuras u organizaciones a las que se refiere el art.

304 ter CP, al no encontrarse este tipo de conductas tipificada expresamente (67) .

Por último, destacar que, por *mor* del art. 304 ter.3 CP, si los hechos realizados por el cómplice o cooperador necesario fuesen de espacial gravedad, se impondrá la pena contenida en el apartado primero en su mitad superior, pudiendo llegar hasta la superior en grado.

2. La intervención del coautor e inductor en la *conducta delictiva* contenida en el apartado segundo del art. 304 ter CP

La conducta contenida en el apartado primero sanciona penalmente al que «*dirija*» una estructura u organización, cualquiera que sea su naturaleza, que tenga por finalidad la financiación de partidos políticos, federación, coalición o agrupación de electores, al margen de lo establecido en la ley.

En relación a este tipo de conductas de dirección de una organización criminal, la doctrina se encuentra divida a la hora de adoptar una específica solución en materia de autoría y participación. Así, las dos soluciones que más consenso reúnen en la doctrina científica son las de optar bien por una autoría mediata (68) , bien por una coautoría (69) .

Así, en relación a esta cuestión, coincidimos con MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, que rechaza el poder calificar como autor mediato al dirigente de una estructura jerárquicamente organizada, puesto que no es concebible la figura del instrumento que actúa responsablemente (70) . Por ello, entendemos, tal y como señala esta autora, que, en aplicación del dominio de organización, la figura que mejor se adaptaría a la hora de responsabilizar a un dirigente es la coautoría (71) . Y es que, efectivamente, se estaría actuando a través de la estructura u organización a título de coautor en aquellos supuestos en los que mandos superiores o intermedios de la misma emitieran determinadas órdenes ejecutivas referidas a la financiación ilegal de partidos políticos al margen de lo establecido en la ley.

No obstante, entendemos, en segundo lugar, que este precepto penal también admitiría una intervención «a través de la organización» en forma de participación por inducción. De esta manera, un determinado sujeto también podría dirigir una estructura u organización, no en este caso realizando actos de ejecución —pues en ese caso sería coautor— sino trazando e ideando el plan a través del cual financiar a formaciones políticas al margen de lo establecido en la ley (72) . Además, con esta interpretación se estaría dando un tratamiento penológico igual al coautor e inductor, lo que estaría en consonancia con el art. 61 CP.

Por último, de acuerdo a la modalidad agravada que contiene el apartado tercero del art. 304 ter CP, recibiría un mayor castigo la conducta del coautor e inductor relativa a dirigir dicha organización o estructura cuando los hechos revistan *especial gravedad* (73) .

IV. Algunas conclusiones finales

La introducción de los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos en el ordenamiento jurídico español ha provocado que en materia de autoría y participación surjan importantes cuestiones dogmáticas problemáticas debido a cómo han sido configurados los distintos tipos penales presentes en estos ilícitos penales del Título XIII bis.

Así, por un lado, el delito de financiación ilegal de los partidos políticos del art. 304 bis CP presenta, en primer lugar, la peculiaridad de que una de sus modalidades se configura como un delito de naturaleza común —la financiación activa del apartado cuarto de este precepto—, mientras que la otra, en cambio, aparece configurada como un delito de naturaleza especial propia —la financiación pasiva de su apartado primero—. Este hecho va a provocar que existan diferencias relevantes a la hora de poder calificar como autores o partícipes a aquellos que intervengan en los hechos delictivos, puesto que esta cuestión variará en función de si nos encontramos en una modalidad activa o pasiva de financiación ilegal.

En segundo lugar, la cuestionable redacción de los preceptos no sólo provoca problemas a la hora de determinar qué conductas resultan finalmente castigadas en sus tipos penales y cuáles no, sino que también este hecho tiene su incidencia en materia de autoría y participación. Y es que, en este sentido, el utilizarse en una sólo de sus modalidades delictivas —esto es, en la de financiación activa— la expresión «por sí o por persona interpuesta» lleva irremediablemente a que surja inseguridad jurídica en este ámbito, generándose con ello una gran confusión. De nuevo nos encontramos en este precepto con una razón más para afirmar *la necesidad de tipificar un nuevo*

delito de financiación ilegal de los partidos políticos que ciertamente regule de una forma completa y satisfactoria el gravísimo problema de la financiación ilegal de los partidos políticos.

Además, en tercer lugar, en relación también con el art. 304 bis CP, la admisión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas pone de manifiesto importantes problemas en el ámbito analizado para concretos supuestos. Así, cuando determinados sujetos realicen la *conducta delicti*va del apartado primero, es posible que no se dé el hecho de conexión, resultando la formación política finalmente impune. Tampoco resultaría posible, por ejemplo, el castigo como autoras inmediatas de un delito de financiación pasiva en el caso de personas jurídicas interpuestas que tenga como fin el intentar financiar de forma indirecta a determinadas formaciones políticas, como ocurre con el caso de las fundaciones u otras entidades vinculadas a los partidos políticos. En este sentido, incluso existe aún incertidumbre de que estas personas jurídicas canalizadoras de donaciones delictivas pudieran ser castigadas a título de participación, pues, recordemos, la Teoría Jurídica para el Delito Corporativo está aún por construir. No obstante, la solución de esta problemática podría pasar por, *de lege ferenda,* incorporar a nuestro Código Penal un nuevo precepto que regulara de forma autónoma la responsabilidad penal de estas genuinas organizaciones, de tal forma que se incluyesen en su ámbito subjetivo no sólo a un partido político, federación, coalición o agrupación de electores, sino también a las fundaciones y otras entidades vinculadas. Además, este específico modelo de responsabilidad penal debería incorporar una mayor variedad *de personas competentes para realizar el hecho de conexión* —para que pudiera incluirse, por ejemplo, a determinados cargos políticos vinculados, afiliados o incluso militantes—, *un catálogo diferente de delitos para este tipo de organizaciones* —puesto que los actuales están pensados para perseguir la criminalidad económica de la empresa—, *un catálogo de sanciones propio* —puesto que algunas de las actuales no tienen sentido para las formaciones políticas— *y un específico modelo de compliance* —que incidiera en determinados aspectos en la prevención del delito en formaciones políticas, como pudiera ser la transparencia—.

Por otro lado, también el art. 304 ter CP presenta sus genuinas particularidades en materia de autoría y participación, al configurarse como un delito de organización. En relación a este precepto cabe afirmar que el legislador tampoco ha estado acertado con su tipificación. En este sentido, la redacción del precepto ha sido diferente respecto al de otras figuras similares como son las asociaciones ilícitas, las organizaciones y grupos criminales, y las organizaciones y grupos terroristas. Este hecho lo que provoca una gran incertidumbre, al poder ser susceptible de diferentes interpretaciones las cuestiones relativas a la autoría y participación en este delito. Por ello, respecto de este precepto, se propone *de lege ferenda, eliminar el mismo* y en una futura reforma del art. 304 bis CP —que, insistimos, debe castigar de forma mucho más completa estos comportamientos— se incluya en éste *un tipo penal agravado para el caso en que se cometan los hechos delictivos allí descritos en el seno de una grupo u organización criminal*, una fórmula ya utilizada en muchos delitos existentes en nuestro CP que evitaría espacios de impunidad y que surgieran cuestiones problemáticas en materia de autoría y participación.

En resumen, el análisis realizado en los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos de los arts. 304 bis y 304 ter CP en materia de autoría y participación es un ejemplo más de lo absolutamente desatinado que ha estado el legislador español a la hora de tipificar los mismos. Podríamos preguntarnos si ello responde, quizás, a una decisión premeditada por éste en su intento de no legislar contra sí mismo, al ser los partidos políticos al mismo tiempo creadores y destinatarios de esta norma penal. O, tal vez, puede ser que estos preceptos penales sean producto, una vez más, de la precipitación por parte del legislador penal a la hora de regular una determinada materia. No obstante, obedezcan la incorporación de estos delitos a un motivo u otro, lo que, en definitiva, resulta evidente, es la necesidad de que produzca de forma inminente una reforma en el ámbito de financiación ilegal de los partidos políticos, que de una vez por todas regule —de una manera eficaz y completa— esta forma de corrupción política, que tanto daño está provocando a la sociedad española en los últimos años.

Notas

(1) *Vid.*, en este sentido, Morales Hernández, M.A., «La protección penal de las funciones que constitucionalmente tienen atribuidas los partidos políticos en España», en Pérez Miras, A. (dir.), Teruel Lozano, G.M. (dir.), Raffiotta, E.C. (dir.), Pia Ladicco. M. (dir.), Jiménez Alemán, A. A (coord.), *Setenta años de Constitución Italiana y cuarenta años de Constitución Española. Instituciones políticas y Democracia*. *Vol. 3*, Madrid, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2020, p. 557.

Ver Texto

(2) Así, un sector de la doctrina considera que el bien jurídico protegido son las funciones que los partidos políticos ejercen hacia los ciudadanos, así como la libre concurrencia de partidos políticos en condiciones de igualdad de oportunidades. *Vid.*, entre otros, en este sentido: Olaizola Nogales, I., «El delito de financiación ilegal de partidos políticos en la reforma del CP», en *Diario La Ley,* 2015, n.º 8516, p. 2; Sáinz-Cantero Caparrós, J.E., «Capítulo vigésimo primero. Los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos», en Morillas Cueva. L. (dir.), *Estudios sobre el código penal reformado (leyes orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Madrid, Dykinson, 2015, p. 666. Otro sector doctrinal sitúa el bien jurídico protegido en el correcto funcionamiento constitucional del sistema democrático de partidos. *Vid.*, entre otros: Maroto Calatayud, M., «Los delitos de financiación ilegal de partidos», en Quintero Olivares, G. (dir.), *Comentario a la reforma penal de 2015,* Cizur Menor (Navarra), Aranzadi , 2015, pp. 320-321; Núñez Castaño, E., «La cuestionable regulación penal de los delitos de financiación ilegal de partidos políticos», en *Revista Penal*, 2017, n.º. 39, p. 8. En cambio, otros autores sitúan el bien jurídico protegido fuera del art. 6 CE. *Vid.*, a este respecto; Javato Martín, A.M., «Artículos 234-318 bis», en Gómez Tomillo, M. (dir.), *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo III, Delitos contra el patrimonio y socioeconómicos*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2015, p. 719, quien señala que «no se puede desconocer su vinculación con los delitos contra la Administración pública»; De La Mata Barranco N.J., «La lucha contra la corrupción política», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2016, n.º 18, p. 21, quien afirma que «la aplicación de los preceptos (...) realmente tendrán que entrar en vigor cuando se menoscaba el ejercicio de la función pública»; y León Alapont, J., «El delito de financiación ilegal de los partidos políticos desde la perspectiva de la responsabilidad de éstos como personas jurídicas*»,* en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 2018, n .º 4, pp. 9-10, quien señala que el bien jurídico protegido en este delito «consiste en la igualdad de oportunidades (entre formaciones políticas) en materia de financiación», por lo que ésta «debería concebirse (en este ámbito concreto) como un supuesto de "competencia desleal" entre este tipo de organizaciones».

Ver Texto

(3) *Vid.*., en este sentido, Rebollo Vargas, R., «La polémica en el delito de financiación de partidos políticos: las puertas continúan abiertas», en *Estudios Penales y Criminológicos*, 2018, vol. XXXVIII, n.º *extra* 38, pp. 90-97. *Vid.*, también, Núñez Castaño, E., «La cuestionable regulación penal de los delitos de financiación ilegal de partidos políticos», op. cit. *Vid.*, por último, Morales Hernández, M.A., «La protección penal de las funciones que constitucionalmente tienen atribuidas los partidos políticos en España», op. cit., p. 564.

Ver Texto

(4) *Vid.*., en este sentido, Zugaldía Espinar , J.M., «Societas delinquere potest: análisis de la reforma operada en el Código Penal español por la LO 5/2010, de 22 de junio», en *La Ley Penal*, 2010, n.º 76, p. 1. Se explica aquí que «el problema de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas radica hoy en la necesidad de establecer los criterios normativos de imputación que permitan atribuir un delito a la persona jurídica (esto es, la necesidad de elaborar una teoría jurídica del delito —o teoría de la imputación — de la persona jurídica).

Ver Texto

(5) *Vid.* Zugaldía Espinar, J.M., *La responsabilidad penal de empresas, fundaciones y asociaciones* , Valencia; Tirant Lo Blanch, 2008, p. 31, quien destaca la importancia de «la prevención y la represión de la criminalidad de los poderosos, que es una criminalidad económica y organizada en la que la persona física juega un papel muy secundario». *Vid.* , también, ampliamente, esta cuestión en Marín De Espinosa Ceballos, E.B., *Criminalidad de empresa. La responsabilidad penal en las estructuras jerárquicamente organizadas*, Valencia; Tirant Lo Blanch, 2002, pp. 16-17 y 37-40.

Ver Texto

(6) Zugaldía Espinar, J.M., «La responsabilidad criminal de los partidos políticos y sindicatos», en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2014, n.º 11, p. 376. Se explica aquí la importancia de incluir a los partidos políticos en el ámbito de la responsabilidad penal de las personas jurídicas puesto que, cuando adoptan el rol de agentes de la vida económica, «tienen que hacerlo con todas las consecuencias y al margen de cualquier privilegio», puesto que —continúa explicando este autor— «no debe olvidarse que es difícil

encontrar un caso de corrupción política en el que no esté por medio, directa o indirectamente, un partido político y que el hecho de otorgarle un privilegio en este ámbito —ajeno a sus fines constitucionales— carece totalmente de justificación».

Ver Texto

(7) *Vid.* Núñez Castaño, E., «La cuestionable regulación penal de los delitos de financiación ilegal de partidos políticos», op. cit., p. 13. Tal y como se señala, aquí «podemos entender que *recibir* debe interpretarse como llegar a tener la disponibilidad material del dinero entregado o de otros bienes muebles o inmuebles que constituyan la donación».

Ver Texto

(8) Dispone este precepto extrapenal de la LOFPP que: «*Uno. Los partidos políticos no podrán aceptar o recibir directa o indirectamente: a) Donaciones anónimas, finalistas o revocables. b) Donaciones procedentes de una misma persona superiores a 50.000 euros anuales. c) Donaciones procedentes de personas jurídicas y de entes sin personalidad jurídica. Se exceptúan del límite previsto en la letra b) las donaciones en especie de bienes inmuebles, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 4.2, letra e)*».

Ver Texto

(9) Contiene este precepto de la LOFPP que «*Los partidos no podrán aceptar ninguna forma de financiación por parte de Gobiernos y organismos, entidades o empresas públicas extranjeras o de empresas relacionadas directa o indirectamente con los mismos*».

Ver Texto

(10) *Vid.*, en un sentido similar, Núñez Castaño, E., «La cuestionable regulación penal de los delitos de financiación ilegal de partidos políticos», op. cit., p. 13.

Ver Texto

(11) *Vid.* Puente Aba, L.M, *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*, Valencia; Tirant Lo Blanch, 2017, p. 101.

Ver Texto

(12) *Vid.* Sáinz-Cantero Caparrós, J.E., «Consideraciones sobre los delitos de financiación de los partidos políticos», en Bacigalupo, S. (dir.), Feijóo Sánchez, B.J. (dir.), Echano Basaldua, J.I. (dir.), *Estudios de derecho penal. Homenaje al profesor Miguel Bajo*, Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2016, p. 1379.

Ver Texto

(13) Núñez Castaño, E., «Sobre la legitimidad de la tipificación penal del delito de financiación ilegal de partidos políticos en el marco de la regeneración democrática y la lucha contra la corrupción», en Gómez Rivero, M.C. (dir.), Barrero Ortega, A. (dir.), *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción,* Valencia, Tirant Lo Blanch, 2017, p. 776. Tal y como se señala aquí, «por entregar hemos de entender hacer llegar las donaciones al partido político en cuestión, ya sea físicamente, ya mediante la verificación y conclusión de las formalidades necesarias en caso de bienes inmuebles».

Ver Texto

(14) Mir Puig, S; Gómez Martín, V, «Título II. De las personas criminalmente responsables de los delitos», en Corcoy Bidasolo, M. (dir.), Mir Puig, S. (dir.), Vera Sánchez, J.S (coord.)*, Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2015, p. 164. Se señala aquí que «en los delitos especiales sólo pueden ser autores los sujetos en quienes concurran las cualidades, propiedades o relaciones exigidas en el tipo al tal efecto (*intranei)*».

Ver Texto

(15) Señala a este respecto el art. 14 bis. cuatro LOFPP que son funciones del responsable de la gestión económico financiera: «*a) La elaboración de las cuentas anuales y su presentación ante el Tribunal de Cuentas, b) La supervisión de los responsables de la gestión económico-financiera de nivel autonómico y provincial, si existieran. C) Las funciones en materia de ordenación de pagos y autorización de gastos que en su caso señalen los estatutos del partido. d) cualquier otra función que le atribuyan los estatutos o el máximo órgano de dirección del partido».*

Ver Texto

(16) *Vid.*., Núñez Castaño, E. «La cuestionable regulación penal de los delitos de financiación ilegal de partidos políticos», op. cit., p. 14. Se señala aquí que de la propia descripción típica parece deducirse que se está refiriendo a aquellos sujetos que tengan capacidad legal o representación del partido político en cuestión, en concreto el responsable de la gestión económica financiera, regulado en el art. 14 *bis* LOFPP, en tanto en cuanto tiene a su cargo la gestión económica del partido.

Ver Texto

(17) En este sentido, *vid.* Camacho Vizcaíno, A., Sampere Peacock, R., «Capítulo 28. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos», en Camacho Vizcaíno, A. (dir.), *Tratado de Derecho Penal Económico*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2019, p. 1379. Se señala aquí que, «por lo que se refiere a la modalidad pasiva del delito, podrán ser autores las personas físicas que tengan capacidad y representación del partido político para recibir donaciones en beneficio del mismo».

Ver Texto

(18) *Vid.*., en este sentido, Sáinz-Cantero Caparrós, J.E., «Consideraciones sobre los delitos de financiación de los partidos políticos», op. cit., p. 1372. Se afirma aquí que, «según el tenor literal del nuevo precepto entiendo que ha de exigirse para poder ser sujeto activo del delito el ostentar la *condición jurídica* necesaria para poder "recibir" aportaciones destinadas a un partido político sea por apoderamiento, representación o por el ejercicio de funciones de administración de hecho o de derecho de la entidad», continuándose señalando que «y ello, entre otras razones, porque como veremos a continuación al ocuparnos del objeto material del delito, el precepto penal lo limita a las "donaciones" para cuya perfección será necesaria la aceptación del donatario ya sea por sí, ya por medio de persona autorizada con poder especial para el caso, o con poder general o bastante (art. 630 del Código Civil)».

Ver Texto

(19) *Vid.*, en este sentido, Orts Berenguer, E., González Cussac, J.L. *Compendio de derecho penal. Parte general. 8ª ed*, Valencia; Tirant Lo Blanch, 2019, p. 294, en donde se señala que no «es posible articular la autoría mediata en los delitos especiales entre el autor idóneo (*intraneus)*, en el que si concurren los requisitos exigidos en el tipo e instrumentaliza al tercero inidóneo *(extraneus)*, en el que no se dan las exigencias precisadas en el tipo».

Ver Texto

(20) A favor de ello, *vid.* Blanco Cordero, I., «Artículo 419», en Gómez Tomillo, M. (dir.), *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo V*., Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2015, p. 28. Se señala aquí, respecto del delito de cohecho, que tiene una estructura parecida al delito de financiación ilegal de los partidos políticos del art. 304 bis CP, que «cabe la *coautoría* cuando sean varios funcionarios o autoridades quienes conjuntamente solicitan o reciben dádivas por la realización de un acto delictivo en el ejercicio de su cargo. Puede ocurrir ello, por ejemplo, en el marco de un órgano colegiado, siendo responsables exclusivamente quienes votan a favor del acto contrario a los deberes del cargo, habiendo recibido o aceptado promesa o dádiva». *Vid.*., también, Orts Berenguer, E., González Cussac, J.L, *Compendio de derecho penal. Parte general,* op. cit., p. 294, en donde se afirma que esta posibilidad sí que «es posible entre varios autores idóneos , como por ejemplo en la decisión colegiada adoptada en un órgano administrativo por sus integrantes, todos funcionarios públicos, en un delito de prevaricación urbanística».

Ver Texto

(21) *Vid.*., en este sentido, Muñoz Conde , F., García Arán, M., *Derecho penal. Parte General. 10ª ed*., Valencia, Tirant Lo Blanch, 2019, p. 426, quienes señalan que en los delitos especiales propios «el particular sólo puede responder, en todo caso, como partícipe del delito especial (…) pues no existe un delito común que se corresponda con el especial». En este sentido se pronuncia también la jurisprudencia. *Vid.* Fundamento de Derecho Sexto de la STS, Sala Segunda, de lo penal, n.º 1078/2002, de 11 de junio, en donde se señala que, cuando un particular, «*extraneus*», participa en el delito especial propio cometido por un (…) «*intraneus*», dicho particular habrá de responder por su participación delictiva conforme al principio de accesoriedad en relación con el delito realmente ejecutado». O también, *vid.* STS, Sala Segunda, de lo penal, n.º 1134/2001, de 11 de junio, en donde se explica que «el *extraneus*, es decir , quien en estos delitos especiales no tiene la condición especial exigida en el tipo penal para ser sujeto activo, puede participar en ese delito especial del que el autor es sentido estricto es otro, a título de inductor o cooperador necesario (o no necesario: complicidad)».

Ver Texto

(22) *Vid.*, en este sentido, Santana Vega, D.M., «El delito de financiación ilegal de partidos políticos» , en Queralt Jiménez, J.J. (dir.), Santana Vega, D.M. (dir.), *Corrupción pública y privada en el estado de derecho*, Valencia , Tirant Lo Blanch, 2017, pp. 131-132. Señala esta autora aquí que es cierto que «la posibilidad de acudir a una persona interpuesta solo se recoge expresamente en el apartado 4 del artículo

—en la entrega—, pero esto no es óbice para que también se pueda aceptar por medio de persona interpuesta, en cuyo caso operarían, como en el caso anterior, las reglas generales de autoría y participación». *Vid.*, también, Odriozola Gurrutxaga, M. «La regulación penal de la financiación ilegal de partidos políticos», en *Cuadernos de Política Criminal*, 2018, n.º 126, p. 120. Se afirma aquí, en relación al apartado cuarto del art. 304 bis, que, «en cuanto a la referencia a la comisión del delito "por persona interpuesta", entendemos que ésta es superflua, ya que se trata de una cuestión que se debe dilucidar aplicando las normas de la Parte General relativas a la autoría y a la participación».

Ver Texto

(23) *Vid.* Mir Puig, S., Gómez Martín, V., «Título II. De las personas criminalmente responsables de los delitos», op. cit., p. 170. Se señala aquí que «la inducción consiste en la causación objetiva y subjetivamente imputable, por medio de un influjo psíquico en otro, de un resolución o realización por parte del segundo de un tipo de autoría doloso o imprudente». *Vid.* también, Manzanares Samaniego, J.L. *Comentarios al Código Penal (tras las Leyes Orgánicas 1/2015, de 30 de marzo, y 2/2015, de 30 de marzo*), Madrid; La ley, 2016, p. 156. Señala este autor respecto de la inducción que los medios pueden ser muy variados —desde la amenaza a la recompensa— pues lo que importa es su idoneidad para producir dicha voluntad criminal». Por último, *vid.* Orts Berenguer, E; González Cussac. J.L., *Compendio de derecho penal. Parte general,* op. cit., p. 297, quienes señalan que «se ha admitido la inducción en los delitos especiales».

Ver Texto

(24) Recordemos que el art. 28, párrafo segundo, letra a) CP señala que también son considerados autores «*los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo*».

Ver Texto

(25) Pérez Alonso, E.J., *La coautoría y la complicidad (necesaria) en derecho penal,* Granada; Comares, 1998 , pp. 431-432. Se argumenta aquí que «cooperador necesario es quien presta una contribución en la fase preparatoria que, valorada desde la perspectiva *ex ante,* desempeña una función de importancia esencial (escasa) para el sí del hecho ajeno, es decir , que hace posible la realización del tipo por parte del autor; o bien, excepcionalmente, cuando presta un aporte de estas características en la propia fase ejecutiva, faltando el acuerdo mutuo o, en su caso, las cualidades personales y especiales típicas».

Ver Texto

(26) La cooperación necesaria queda regulada en el art. 28, párrafo segundo, letra b) CP al disponer que son considerados autores «*los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado*».

Ver Texto

(27) Pérez Alonso, E.J., *La coautoría y la complicidad (necesaria) en derecho penal,* op. cit., p. 432. Se afirma aquí que «cómplice siempre es quien coopera con actos anteriores o simultáneos a la ejecución del hecho que, valorados con los mismos parámetros, no sean de importancia esencial (abundantes) para el sí del hecho ajeno, es decir, que sólo facilita, intensifica o asegura la realización del hecho ajeno». La jurisprudencia ha señalado que se trata de una participación accidental o secundaria, ya sea activa u omisiva, tanto material como de índole moral, que no resulta imprescindible y que precisa de un elemento subjetivo integrado por la conciencia de la ilicitud y por la voluntad de contribuir eficazmente a la conducta del autor. *Vid.*, entre otras muchas, Fundamento de Derecho Sexto de la STS n.º 526/2013, de 25 de junio.

Ver Texto

(28) Señala a este respecto el art. 29 CP que «*son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos*».

Ver Texto

(29) Roxin, C., *Derecho penal. Parte General. Tomo II. Especiales formas de aparición del delito*, Luzón Peña, D. M. (trad.), Díaz y García Conlledo, M. (trad.), Paredes Castañón, J.M. (trad.), De Vicente Remesal, J. (trad.), Cizur Menor (Navarra); Aranzadi, 2014, p. 75. Señala este autor aquí respecto a esta clase de delitos que «de manera correcta, la autoría habrá de determinarse en los casos normales a través del dominio del hecho —y solo a través de él—».

Ver Texto

(30) Mir Puig, S., Gómez Martín, «Título II. De las personas criminalmente responsables de los delitos», op. cit, p. 166.

Ver Texto

(31) Roxin, C., *Derecho penal. Parte General,* op. cit., p. 80.

Ver Texto

(32) *Vid.*, en este sentido, Camacho Vizcaíno , A., Sampere Peacock, R., «Capítulo 28. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos», op. cit., p. 1379, quienes de un modo similar señalan que «en lo que respecta a las modalidades activas del delito, serían autores las personas físicas (…) que realicen la donación con destino al partido político. Estas personas deberán tener facultades para disponer de una donación en beneficio de un partido político y deberán acometer el necesario desplazamiento patrimonial para realizar la donación».

Ver Texto

(33) Roxin, C., *Derecho penal. Parte General,* op. cit., p. 146, explica que «el dominio del hecho del coautor se deriva de su función en la ejecución: asume una tarea que es esencial para la realización del plan del hecho y le hace posible el dominio del conjunto de acontecimientos a través de su parte o participación en el hecho».

Ver Texto

(34) Núñez Castaño, E. «La cuestionable regulación penal de los delitos de financiación ilegal de partidos políticos», op. cit., p. 17. Se señala aquí que «en los casos de existencia de un *hombre de atrás,* se podrían fácilmente resolver sobre la base de existencia de una coautoría, siempre que ambos sujetos (el de atrás y el que entrega) tuvieran el efectivo dominio del hecho y respondieran de un plan previo».

Ver Texto

(35) Roxin, C., *Derecho penal. Parte General,* op. cit., p. 84. Señala aquí este ilustre penalista respecto a la autoría mediata que «se puede realizar también un tipo sirviéndose de otro (de «alguien que actúa como medio [en el hecho]») y empleando la persona de este para los fines propios de modo que, mediante su instrumentalización (su utilización como «instrumento»), se domina mediatamente (como «sujeto de atrás») el acontecer».

Ver Texto

(36) En este sentido, podríamos extrapolar a esta modalidad de financiación delictiva, algunas consideraciones realizadas por la doctrina respecto de un delito similar a éste como es el cohecho activo del art. 424 CP. *Vid.*., en este sentido, Mir Puig, C., «Título XIX. Delitos contra la administración pública», en Corcoy Bidasolo, M. (dir.), Mir Puig, S. (dir.), Vera Sánchez, J. S (coord.), *Comentarios al Código Penal,* op. cit., p. 1431.

Ver Texto

(37) Zugaldía Espinar, J.M., «Teorías jurídicas del delito de las personas jurídicas (aportaciones doctrinales y jurisprudenciales). Especial consideración de la teoría del hecho de conexión*»,* en *Cuadernos de Política Criminal* , 2017, n.º 121, pp. 25-26.

Ver Texto

(38) *Vid.*., ampliamente, los criterios normativos de imputación para la persona jurídica en Zugaldía Espinar, J.M., *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas, de los entes sin personalidad y de sus directivos: (análisis de los arts. 31 bis y 129 del Código Penal),* Valencia, Tirant Lo Blanch, 2013, pp. 69-96. *Vid.*, también, siguiendo también la teoría del hecho de conexión, Marín De Espinosa Ceballos, E.B., «La responsabilidad penal de las personas jurídicas: el caso Bankia», en *La Ley Penal*, 2013, n.º 102, p. 7, quien señala: «la acción típica de la persona jurídica se integra por la realización, por parte de una persona física, de la vertiente objetiva y subjetiva de un tipo penal en el que se admita la responsabilidad penal de la persona jurídica. Por tanto, es preciso para exigir la responsabilidad penal, en primer lugar, que una persona física (o varias integradas en un órgano social), directivo o subordinado, lleve a cabo un hecho de referencia (o de conexión) que se adecúe a un tipo penal de los que se admite la responsabilidad criminal de las personas jurídicas, y en segundo lugar, que el hecho se pueda imputar (atribuir) a una persona jurídica sobre la base de sus propia culpabilidad, esto es, sobre la base de la infracción por parte de ésta del deber que le compete de garantizar el desarrollo lícito de su actividad». *Vid.*, por último, siguiendo este mismo modelo de imputación de responsabilidad penal de la persona jurídica, Morales Hernández, M. A, «Los criterios jurisprudenciales para exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas en el delito corporativo*»,* en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2018, n.º 19, p. 368.

Ver Texto

(39) *Vid.*, en este sentido, Zugaldía Espinar, J.M., «Teorías jurídicas del delito de las personas jurídicas..», op. cit., p. 26. *Vid.*, también, Echarri Casi, F. J., «La financiación ilegal de partidos políticos: uno de los pilares de la corrupción pública», en Gómez-Jara Diez, C. (coord.), *Persuadir y razonar: estudios jurídicos en homenaje a José Manuel Maza Martín. Tomo I.*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi Thomson Reuters, 2018, p. 408, en donde se señala que, al igual, que sucede en todas aquellas situaciones fácticas en las que aparecen dos sujetos activos de una misma conducta penal: persona física y persona jurídica, deberá concurrir el denominado «hecho de conexión» por lo que la conformación subjetivo-objetiva no es sencilla».

Ver Texto

(40) *Vid.*., también en este sentido, Maza Martín, J.M, *Delincuencia electoral y responsabilidad penal de los partidos políticos*, Madrid; Editorial La Ley, 2018, pp. 443-445, quien señala, por un lado, que sería posible que un determinado sujeto que ostenta un determinado cargo público por su vinculación con una determinada formación política, no cumpliera con los requisitos que exige el art. 31 bis.1 CP, al no ostentar la condición de representantes, administrador o subordinado de una organización política. Por otro lado, del mismo modo esta situación podría ocurrir asimismo respecto de simples militantes o afiliados.

Ver Texto

(41) *Vid.*., en este sentido, León Alapont, J., «¿Responsabilidad criminal de los grupos parlamentarios?», en Revista *General de Derecho Penal*, 2017, n.º 28, p. 30, quien acertadamente señala que a éstos les serían de aplicación las consecuencias accesorias del art. 129 CP.

Ver Texto

(42) *Vid.*., aquí, León Alapont, J, *La responsabilidad penal de los partidos políticos*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2019, p. 292. Se señala aquí que «la *conducta delicti*va realizada en el seno del partido no sólo abarcará supuestos en los que las personas incluidas en el referido precepto hayan ejecutado materialmente una acción dolosa y en grado de consumación. En este sentido, cabe cualquier modalidad no sólo de autoría sino también de participación**, que** se trate de un delito imprudente, en grado de tentativa, de una omisión o, incluso, de un acto preparatorio punible». *Vid.* también , Feijóo Sánchez, B.J, «Capítulo III. Las características básicas de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Código Penal Español, en Bajo Fernández, M., Feijóo Sánchez, B.J., Gómez-Jara Díez, C., *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas. 2ª ed.*, Civitas, 2016, p. 71.

Ver Texto

(43) *Vid.*, apartado 2. 1 de la Circular de la Fiscalía General del Estado, n.º 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015, en donde se señala que «*ni siquiera es necesario que el delito llegue a consumarse pues la expresión «delitos cometidos» permite incluir, además de las diferentes formas de autoría y participación, el delito intentado*» (p. 5).

Ver Texto

(44) En el apartado 2. 5 1 de la Circular de la Fiscalía General del Estado, n.º 1/2016, sobre personas jurídica, se admite la posibilidad de que en determinados casos —como podría ser el que hemos planteado aquí— dirijan la imputación a la persona jurídica por los dos título —autoría y mera participación, sin tener que optar por uno u otro (p. 13)—.

Ver Texto

(45) Hay que tener en cuenta que en dicha Circular llega a sostenerse que en la vigente regulación del art. 31 bis se establece un sistema de responsabilidad por transferencia o vicarial de la persona jurídica (p. 3), si bien posteriormente se añade que en los arts. 31 ter y 31 quater contienen importantes elementos que atribuyen una indudable autonomía a la responsabilidad de la empresa (p. 5). Unos elementos, continúa señalando la Fiscalía, que «matizan el modelo de heterorreponsabilidad empresarial, atenuándolo permitiendo incluso hablar de responsabilidad autónoma de la persona jurídica en el sentido de que su sanción no depende de la previa declaración de responsabilidad penal de la personas física, pero no llegan a cimentar un sistema de imputación propio o de autorresponsabilidad de la personas jurídica en sentido estricto, que exigiría un dolo o culpa de la propia persona jurídica» (p. 5).

Ver Texto

(46) *Vid.*, ampliamente, Pérez Rivas, N. Sanjurjo Rivo, V.A., «Insuficiencias de los instrumentos normativos relativos a la financiación privada de los partidos políticos y de sus fundaciones y entidades vinculadas»,

en Blanco Valdés, R. L. (dir.), Vázquez-Portomeñe Seijas, F. (dir.), Gude Fernández, A. (coord.), Pérez Rivas, N. (coord.), *Nuevos instrumentos jurídicos en la lucha contra la corrupción pública: propuestas desde el derecho penal y el derecho constitucional*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2020.

Ver Texto

(47) Gómez Tomillo, M., *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. 2ª ed,* Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2015, p. 223.

Ver Texto

(48) Orts Berenguer, E; González Cussac, J.L, *Compendio de derecho penal. Parte general,* op. cit., p. 290.

Ver Texto

(49) *Vid*.., en este sentido, Morales Hernández, M.A., «El transcendental papel de la jurisprudencia en la construcción de una teoría jurídica del delito aplicable a las personas jurídicas», en *La ley penal*, 2018, n.º. 133, p. 6, en donde se afirma respecto a la jurisprudencia del Tribunal Supremo «la transcendental labor que va a tener que desempeñar este órgano jurisdiccional de ir elaborando, paulatinamente, una completa y específica teoría jurídica del delito para la persona jurídica, de modo similar a como la ha ido realizando exitosamente para el ámbito de la personas física», puesto que con ello «se permitirá determinar, bajo qué condiciones un hecho es delito para la personas jurídica y se le puede imponer una pena garantizando con ello (…) la seguridad jurídica e igualdad ante la ley». *Vid*.., en este sentido, Zugaldía Espinar, J.M., «Modelos dogmáticos para exigir la responsabilidad criminal a las personas jurídicas (a propósito de las SSTS de 2 de septiembre de 2015, 29 de febrero de 2016 y 16 de marzo de 2016)», en *La Ley Penal*, 2016 , n.º 119, en donde se hace un esencial análisis sobre la elaboración que están realizando nuestro Tribunal Supremo de la Teoría Jurídica para el Delito Corporativo a través de los diversos pronunciamientos que ha ido ya realizando sobre esta materia.

Ver Texto

(50) *Vid*.., en este sentido, Echarri Casi, F.J., «La financiación ilegal de partidos políticos: uno de los pilares de la corrupción pública», op. cit., p. 407, quien señala que esta conducta también puede llevarse a cabo por personas jurídicas, ya que precisamente una de las conductas expresamente prohibidas, es la recepción de donaciones procedentes de personas jurídicas».

Ver Texto

(51) Gómez Tomillo, M., *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas,* op. cit., p. 206. Tal y como se señala aquí en cuanto al dominio de la voluntad no tiene por qué extrapolarse como criterio definitorio de la autoría mediata en el Derecho penal de las personas jurídicas, pudiéndose sustituir por otro más adecuado a estas últimas estructuras, como, por ejemplo, el dominio social». Así, «en el Derecho penal de las personas físicas se vienen aceptando, también, la figura del autor detrás del autor». Además, se continúa argumentando aquí «por otro lado, la sanción exclusiva de la persona de delante, no parece razonable, si se considera que la relativa sencillez con la que se pueden establecer empresas instrumentales permitiría la fácil burla de la Ley penal» (pp. 206-207).

Ver Texto

(52)

Recordemos a estos efectos, que el art. 515 CP dispone que «*son punibles las asociaciones ilícitas, teniendo tal consideración: 1.º Las que tengan por objeto cometer cualquier algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión. 2.º Las que, aun teniendo por objeto algún fin lícito, empleen medios violentos o de alteración o control de la personalidad para su consecución. 3.º Las organizaciones de carácter paramilitar; 4.º Los que fomenten, promuevan o incitan directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra personas, grupos o asociaciones por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o discapacidad*».

Ver Texto

(53) Por un lado, la definición de organización criminal se encuentra recogida en el art. 570 bis.1 *in fine*, que señala que, «*a los efectos de este Código se entiende por organización criminal la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos*». Por otro lado, la definición de grupo criminal se contiene en el art. 570 ter.1 *in fine*, en donde se dispone que, «*a los efectos de este Código se entiende por grupo criminal la unión de más de dos personas que, sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal definida en el artículo anterior, tenga por finalidad o por objeto la perpetración concertada de delitos*».

Ver Texto

(54) Dispone el art. 571 CP que, «*a los efectos de este Código, se considerarán organizaciones o grupos terroristas aquellas agrupaciones que, reuniendo las características establecidas en el párrafo segundo del apartado primero del artículo 570 bis y en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 570 ter, tenga por finalidad o por objeto la comisión de los delitos tipificados en la sección siguiente*». A este respecto, habrá que tener en cuenta que el art. 573 CP, apartado primero, dispone que se considerar delito de terrorismo la comisión de los delitos allí contemplados llevados a cabo con las finalidades de «*1.ª Subvertir el orden constitucional, o suprimir o desestabilizar gravemente el funcionamiento de las instituciones políticas o de las estructuras económicas o sociales del Estado, y obligar a los poderes públicos a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo. 2.ª Alterar gravemente la paz pública. 3.ª Desestabilizar gravemente el funcionamiento de una organización internacional. 4ª Provocar un estado de terror en la población o en una parte de ella*».

Ver Texto

(55) Roxin, C., *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, Cuello Contreras, J. (trad.), José Luis Serrano González de Murillo, J. L. (trad.), Madrid; Marcial Pons, 2016, pp. 237-246.

Ver Texto

(56) Marín De Espinosa Ceballos, E.B. *Criminalidad de empresa. La responsabilidad penal en las estructuras jerárquicamente organizadas*, op. cit ., p. 138. *Vid.* también, Silva Sánchez, J.M, ¿«Pertenencia» o «intervención»? Del delito de «pertenencia a una organización criminal» a la figura de la «participación a través de organización» en el delito, en Octavio de Toledo y Ubieto, E. (coord.), Gurdiel Sierra, M. (coord.), Cortés Bechiarelli, E. (coord.), *Estudios penales en recuerdo del profesor Ruiz Antón*., Valencia , Tirant Lo Blanch, 2004, p. 1075, en donde se afirma que una «organización delictiva es un sistema penalmente antijurídico (*Strafrechtliches Unrechtssystem),* esto es, un sistema social en que las relaciones entre los elementos del sistema (básicamente , personas) se hallan funcionalmente organizadas para obtener fines delictivos», argumentándose además que «la organización criminal, como sistema de injusto, tiene, así, una dimensión institucional —de institución antisocial— que hace de ella no sólo algo más que la suma de sus partes, sino también algo independiente de la suma de sus partes».

Ver Texto

(57) *Vid.*., en este sentido, Zugaldía Espinar, J.M, «La responsabilidad criminal de los partidos políticos y sindicatos», op. cit., p. 378, quien explica que «respecto de las asociaciones ilícitas, las organizaciones criminales, los grupos criminales (hostiles al sistema y permanentemente beligerantes), con buen criterio, y relegándolas al ámbito del Derecho Penal del enemigo, no se prevé la responsabilidad criminal de las personas jurídicas por la vía del art. 31 bis CP, y sí, simple, lisa, y llanamente, su disolución».

Ver Texto

(58) Vera Sánchez, J.S, «Artículo 518», en Corcoy Bidasolo, M. (dir.), Mir Puig, S. (dir.), Vera Sánchez, J.S. (coord.), *Comentarios al Código Penal...,* op. cit., p. 1627. Se señala aquí que «el precepto contempla como delito autónomo de autoría los actos de cooperación que favorezcan la fundación, organización o actividad de las asociaciones ilícitas previstas en el artículo 515».

Ver Texto

(59) Cuerda Arnau, M.L, «Lección XL. Delitos contra la constitución», en González Cussac, J.L. (coord.), *Derecho Penal. Parte especial. 5ª ed,* Valencia,Tirant Lo Blanch, 2016, p. 725. Sin embargo, explica Muñoz Conde, F. *Derecho Penal. Parte Especial*. *22ª ed.*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2019, p. 754, que, «aunque este artículo trate la cooperación a una asociación ilícita como tipo autónomo, ésta sigue siendo una forma de participación que sólo es punible en la medida en que no existan ya otras formas de participación punibles».

Ver Texto

(60) Sáinz-Cantero Caparrós, J.E, «Capítulo 71. Delitos contra el orden público (V). De las organizaciones y grupos criminales», en Morillas Cueva, L. (dir.), *Sistema de Derecho Penal. Parte Especial. 3ª ed*, Madrid, Dykinson, 2020, p. 1548. Se explica aquí que «el segundo grupo de supuestos , los que hemos denominado de «simple participación» en la organización criminal, nos presenta una excesiva amplitud en sus modalidades típicas, puesto que viene a castigar toda forma de vinculación con la organización criminal, al castigar (…) al que participe activamente en la organización, a los que simplemente formen parte de la misma, los que cooperen económicamente con la organización, o los que cooperen con la misma de cualquier otra forma, supuesto este en el que, frente a lo que ocurre en el art. 518 no se menciona la «relevancia» de la colaboración».

Ver Texto

(61) Muñoz Conde, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, op. cit., pp. 815-816. Comenta este autor aquí que «la propia amplitud con la que se castiga, referida a la realización de cualquier delito, podrían llegar a difuminar o incluso derogar las reglas generales de la participación, elevándolas a la categoría de un delito autónomo que entrará en concurso con el delito que luego se cometa» *Vid..*, también, Sáinz-Cantero Caparrós, J.E., «Capítulo 71. Delitos contra el orden público (V). De las organizaciones y grupos criminales», op. cit., p. 1556, quien explica que «la amplitud de «grupo criminal», supone reabrir la siempre difícil polémica de la distinción entre la «delincuencia organizada» y las formas de codelincuencia y, sobre todo, en relación a la conspiración para delinquir del art. 17».

Ver Texto

(62) Cuerda Arnau, M.L, «Lección XLI. Delitos contra el orden público», en González Cussac, J.L. (coord.), *Derecho Penal. Parte especial,* op. cit., p. 775. Se señala aquí, respecto del art. 577. 1 CP, que «es un delito autónomo que supone un adelantamiento de las barreras de protección por razones de política criminal de suerte que si los actos de colaboración estuvieran relacionados con un hecho delictivo concreto se estaría en el área de participación en tal delito —nuclear o periférico— pero no en el de colaboración (art. 577.1, párrafo 3)».

Ver Texto

(63) Faraldo Cabana, P, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales en el código penal español*, Valencia ; Tirant Lo Blanch, 2012, p. 351. Se señala aquí que «en efecto, la amplitud con la que están redactados los arts. 518, 570 bis, 575, 576 y 576 bis CP, hace imposible sancionar la inducción, la cooperación necesaria y la complicidad como formas de participación en los delitos de asociación ilícita y de organización criminal».

Ver Texto

(64) *Vid..*, en este sentido , Silva Sánchez, J.M, ¿«Pertenencia» o «intervención»? …, op. cit., p. 1091. Tal y como se señala aquí «la estructura central de atribución de responsabilidad penal a los miembros institucionalmente activos de organización criminales es la imputación a ellos de los delitos concretos realizados en el marco de las referidas organización *a título de intervención «a través de organización»*, argumentando además que, «en tanto en cuanto no se haya iniciado siguiera la ejecución de los referidos delitos, la cuestión será determinar si la conducta de «intervención a través de organización» como conducta de *coautoría o participación intentada*, deber ser objeto de sanción como sin duda lo es en la práctica totalidad de los ordenamientos jurídicos por la vía de los denominados delitos de pertenencia (*Organisationsdelikte, reati associativi)*».

Ver Texto

(65) Ibid, p. 1085.

Ver Texto

(66) Ibid, p. 1092.

Ver Texto

(67) Ibid, p. 1094. Coincidimos, por tanto, con esta autora cuando señala que en el plano formal «la sanción de los colaboradores externos por su mera actividad requiere ciertamente una tipificación específica», puesto que «está claro que su conducta no sería subsumible en un tipo penal que ser refiera tan sólo a los miembros de la organizaciones criminales» Por otro lado, en cuanto al plano material, «en general, no puede afirmarse que el colaborador externo efectúe una favorecimiento relevante de la organización como organización».

Ver Texto

(68) Roxin, C., *Autoría y dominio del hecho en derecho penal,* op. cit., p. 243. Se defiende aquí que «quien es empleado en una maquinaria organizativa en cualquier lugar, de una manera tal que puede impartir órdenes a subordinados, es autor mediato en virtud del dominio de la voluntad que le corresponde, si utiliza sus atribuciones para que se cometan acciones punibles».

Ver Texto

(69) Günther, J. *Derecho penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación. 2ª ed.* Cuello Contreras, J. (trad.), Serrano González de Murillo , J.L. (trad.), Madrid, Marcial Pons, 1997, p. 753. Se defiende aquí que en este tipo de casos lo que cabe es la coautoría puesto que «el coautor tiene que (co-) determinar, es decir, debe (co-) procurar incluso la acción ejecutiva», pudiendo tener las conductas de dirección esta naturaleza». Por ello, continúa argumentando este autor aquí que «el consejero que pone de acuerdo las actividades de diversos intervinientes, que busca el objeto del hecho, etc., es coautor; pues también las

aportaciones espirituales forman parte del acontecer delictivo, y también con estas aportaciones se puede cumplir la medida requerida para la configuración conjunta», concluyéndose que «así pues, coautor es particularmente el *jefe de banda, que* determina los objetos del hecho y la forma de ataque, aun cuando él no tome parte en la ejecución».

Ver Texto

(70) Marín De Espinosa Ceballos, E.B. *Criminalidad de empresa. La responsabilidad penal en las estructuras jerárquicamente organizadas*, op. cit., p. 134 .

Ver Texto

(71) Ibid.

Ver Texto

(72) Téngase en cuenta que la inducción consiste en «ejercer un influjo psíquico sobre otra persona, haciendo nacer en ella la voluntad de cometer un hecho delictivo concreto» (Fundamento de Derecho Tercero de la STS n.º 949/2016, de 15 de diciembre).

Ver Texto

(73) Pérez Rivas, N, «El delito de participación en una estructura u organización destinada a la financiación ilegal de partidos políticos: algunas pautas interpretativas», en *Cuadernos de Política Criminal*, 2018, n.º 125, p. 180. Explica aquí acertadamente esta autora que respecto a esta especial gravedad «podrían ser valorados elementos como los siguientes: número de integrantes, estructura considerablemente compleja, implantación geográfica extensa, conexiones a nivel internacional, etc.».

Ver Texto